J. germ. 221 ok(2)

(2 J. germ. 221

Praktische Untersuchungen

auf dem

Gebiete des einheimischen Rechtes.

Von

Prof. Dr. Julius Weiske.

Zweites Heft:

Ueber das Lehngeld. Insbesondre eine neue Auslegung des kön. sächs. Generals vom 3. Nov. 1751. Nebst Beantwortung einiger praktischen Fragen aus dem Lehnrechte.

Leipzig,

Druck und Verlag von Otto Wigand.

1846.

Bei **Otto Wigand**, Verlagsbuchhändler in Leipzig, ist erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Illustrirte Jugendzeitung.

Das Liebste, was wir besitzen, sind uns die Kinder. — Lasset sie zu mir kommen und wehret ihnen nicht! sprach Jesus, der große Kinderfreund. — In ihnen lieben wir uns selbst, und was wir für sie thun, ist recht eigentlich für uns selbst gethan; denn sie sind die Träger unserer Hoffnungen, die Erben unseres Strebens. In unsern Kindern durchleben wir noch einmal die eigene Jugend, wir erheitern uns an ihrem fröhlichen Sinne, freuen uns ihrer Schönheit, ergetzen uns an ihren Spielen. Allein unser ernsterer Sinn vergißt zugleich nicht, daß der schöne Schmetterling eine edlere Bestimmung hat, als Auge und Sinn zu laben. Darum halten wir es für unsere heiligste und schönste Pflicht, das Angenehme mit dem Nützlichen zu vereinen. Am schönen Frühlingstage muß das Körnlein gelegt werden, welches im Herbste mit Frucht lohnen soll.

Auch im Spielen sollen wir lernen, und mehr, als durch strenges Herrschen, wird durch Eingehen in den kindlichen Geist der Sinn für Schönes, Edles, Nützliches geweckt.

Mit diesen letzten Worten wäre gewissermaßen der Zweck der Blätter angegeben, welche unter dem Titel „Illustrirte Jugendzeitung" sich einführen. Schon der Name Jugendzeitung sagt, daß dieselbe einen größern Kreis beschreiben will, und wenn schon nicht alles Dargebotene gleichmäßig für Alle sein kann, doch jede Stufe des Jugendalters stets etwas für sich darin finde. Wir werden die gesammte Jugend einladen, sich allwöchentlich um den Tisch unserer Blätter zu versammeln, um sich eine anmuthige Geschichte oder ein bezauberndes Märchen erzählen zu lassen, Thiere und Bäume reden zu hören und der Fabel schönes Bild zu merken. Ansprechende Reise- und Naturbilder sollen vorführen, was die Erde Schönes, was die Kunst Herrliches bietet; und einen besondern Gegenstand der Betrachtung wird der Mensch selbst bilden. Das Leben großer Männer und Frauen, Kraft, Edelsinn, Treue, die weise Benutzung des Glücks und der muthige Kampf gegen ungünstige Verhältnisse, lehrreiche Aussprüche und schöne Züge mögen ihre einflußreiche Wirkung üben und mit den bedeutenden Personen der Vergangenheit und Gegenwart bekannt machen. Erfindungen und Entdeckungen werden den Fortschritt des menschlichen Geistes zeigen, und der Name „Zeitung" mag sich dahin rechtfertigen, daß die Erscheinungen der Gegenwart, insoweit sie dem

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Practische Untersuchungen

auf dem

Gebiete des einheimischen Rechtes.

Von

Professor Dr. Julius Weiske.

Zweites Heft.

Ueber das Lehngeld. Insbesondre eine neue Auslegung des k. sächs. Generales vom 3. Nov. 1751. Nebst Beantwortung einiger practischen Fragen aus dem Lehnrechte.

Leipzig, 1846.

Druck und Verlag von Otto Wigand.

Ueber das Lehngeld.

Insbesondre

eine neue Auslegung des k. sächsischen Generales vom 3. November 1751.

Nebst

Beantwortung einiger practischen Fragen aus dem Lehnrechte.

Von

Prof. Dr. Julius Weiske.

Keinem zu Leid, Keinem zu Lieb.

Leipzig,

Druck und Verlag von Otto Wigand.

1846.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Ueber das Lehngeld. Insbesondre eine neue Auslegung des k. sächs. Generales vom 3. November 1751.

Einleitung.

Das Lehngeld, Lehnwaare, Laudemium, gehört zu den Lasten, die, im Vergleich zu den Zinsen, Zehnten, Frohnen und anderen Dienstbarkeiten, später entstanden und noch später erst allgemeiner verbreitet worden sind. Der Sachsenspiegel erwähnt das Lehngeld noch gar nicht, und auch in den sächsischen Urkunden aus dem 13. und 14. Jahrhundert findet sich dasselbe nicht (vergl. Tittmann Gesch. Heinrich des Erlauchten Bd. I. S. 378 u. ff.)

Auf die Ausbildung und Einführung des Lehngeldes hat ebensowohl das römische als das einheimische Recht eingewirkt. Jenes insofern, als es bekanntlich bei der Emphyteuse das Laudemium kennt, dieses dadurch, daß es gebräuchlich war, für die ertheilte Investitur dem belehnenden Herrn, theils für die Lehnsreichung selbst, theils für den zu gewährenden Schutz, ein Geschenk darzubringen, weshalb das Lehngeld auch Ehrschatz heißt. Das römische Laudemium kann aber deshalb in sächsischen Ländern von keinem bedeutenden

Einfluß gewesen sein, weil es sich nicht einmal bei unseren Erbzinsgütern, die man nach den Grundsätzen der Emphyteuse gern beurtheilt, schon kraft Gesetzes vorfindet, während dies doch bei der römischen Emphyteuse der Fall ist. L. 3. C. de iure emphyteut. (4. 66.)

Von mehr Einfluß auf die Verbreitung des Lehngeldes ist die einheimische Belehnung gewesen, und durch diese wurde es auch vermittelt, jenes selbst auf Grundstücke im vollen Eigenthum zu bringen. Noch die erste sächs. sonderliche Constitution von 1572 hat zunächst Erbzinsgüter vor Augen. Zu damaliger Zeit war es aber auch noch nicht Regel, daß Grundstücke im vollen Eigenthum nach Analogie des Lehens und der Erbzinsgüter in Lehen gereicht wurden, indem die schlichte Eintragung der Erwerbung des Eigenthums in gerichtliche Bücher genügte. Als aber durch die sächs. Decis. 61. v. 1661 die Investitur nach vorhergegangener Auflassung für die Erwerbung des Eigenthums an allen Grundstücken als wesentliches Erforderniß gesetzlich vorgeschrieben ward, was aber auch schon vorher, wie das Gesetz sagt, „in der üblichen Observanz befunden," war die Gelegenheit zu weiterer Verbreitung der Lehngeldspflichtigkeit gegeben. Benutzt ist dieselbe, wie bekannt, in reichem Maße worden, freilich oft wohl mißbräuchlich. (Ueber die geschichtliche Ausbildung der sogenannten investitura allodialis saxonica haben wir uns ausführlicher in der Schrift: Practische Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes, erstes Heft, 1846, S. 31. flg. ausgesprochen.)

Hob man es in früherer Zeit hervor, daß das Lehngeld deshalb gegeben werde, damit der Herr oder Berechtigte den Pflichtigen als Unterthan anerkenne und in Schutz nehme, so fiel dieser mittelalterliche Grund bei der weiteren Ausbildung unseres Staatsorganismus von selbst hinweg. Uebrigens ist das Lehngeld oft ohne irgend einen besondern,

selbst nur scheinbaren, Rechtsgrund gefordert oder das Bestehende auf mehrere als die ursprünglichen Fälle ausgedehnt worden. Es wäre gewiß interessant, wenn man die näheren Umstände kennte, unter denen die einzelnen Lehngeldberechtigten dasselbe erworben haben. Im allgemeinen freilich würden wir immer auf das stoßen, was schon Justinian vorfand und bei Feststellung des Laudemiums in der gedachten L. 3. C. mit folgenden Worten rügte: „Et ne avaritia tenti domini, magnam molem pecuniarum propter hoc (nämlich für ein unserer Belehnung verwandtes Geschäft, wie Duncker die Reallasten S. 193 annimmt) efflagitent (quod usque ad praesens tempus perpetrari cognovimus) non amplius eis liceat pro subscriptione sua vel depositione nisi quinquagesimam partem pretii vel aestimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere." Auch findet man diese Gebrechen keineswegs nur in Bezug auf die Erwerbung und Vermehrung des Lehngeldes; sie kommen ebenso bei anderen Leistungen der Hintersassen an ihre Herren, namentlich in der früheren Zeit, vor. Wir erinnern nur an jenen Bauer im Stifte Würzburg, der ursprünglich ein Huhn zu geben hatte, diese Verbindlichkeit aber, weil sich die Herren beklagten, daß das Huhn zu alt und dürr sei, in die ein Kalb zu liefern verwandeln ließ, und als man dies unter allerlei Vorwänden für unzweckmäßig darthat, sich bewogen fand, statt desselben, oder des früheren Huhns, einen Ochsen zu geben, so daß es nun in der betreffenden Urkunde heißt: „mittelst eines Ochsens omnia dedit."

Auch noch gegenwärtig entsteht das Lehngeld in einem kleinen Staate des mittleren Teutschlands nicht selten auf folgende Art. Es haben nämlich daselbst nur die Lehnsherren gerichtliche Grundbücher, in welche Hypotheken eingetragen werden können. Soll nun Jemand, der ein Grundstück im vollen Eigenthum besitzt, seinem Gläubiger auf dessen Verlangen eine gerichtliche Hypothek bestellen,

so ist dies nur dadurch möglich, daß der Schuldner sein Grundstück im freien Eigenthum einem Lehnsherrn zu Lehen aufträgt und von diesem als solches gegen Auferlegung eines Lehngeldes u. s. w. wiederempfängt. In der That ein schwer erkauftes Recht, Jemanden an seinem Eigenthum eine gerichtliche Hypothek zu bestellen!

Da man aber gegenwärtig darüber wohl so ziemlich einig ist, daß, wenn auch derartige Lasten ursprünglich mißbräuchlich entstanden sind, darunter doch gegenwärtig die dritten Besitzer, die ein solches Recht auf rechtliche Weise erworben haben, und mit der anfänglichen unrechten Entstehung nichts zu thun hatten, nicht leiden können, dagegen die Pflichtigen, die das Grundstück mit den fraglichen Lasten, unter Rücksichtsnahme auf sie, erwarben, deshalb keine Aufhebung derselben ohne Entschädigung verlangen können, weil derartige Lasten unter irgend einem früheren dritten Besitzer mit Unrecht darauf gelegt worden sind, so hat es auch zunächst kein großes practisches Interesse, zu erforschen, unter welchen besonderen Umständen in früheren Zeiten die Lehngelder entstanden sind, sobald nur darüber kein Zweifel obwaltet, daß sie gegenwärtig als zu Recht beständig erscheinen.

Rühmlich zu erwähnen ist es, daß vorzüglich die ältere sächsische Gesetzgebung, das Lästige der Lehngelder fühlend, der ungebührlichen Verbreitung derselben entgegentrat; dahin ist es auch zu rechnen, daß, wie schon gedacht, selbst bei den, meist nach den Grundsätzen über die Emphyteuse beurtheilten, Erbzinsgütern die Lehngelder nicht schon kraft Gesetzes als vorhanden angenommen werden. Obige Richtung der Gesetzgebung ist um so bemerkenswerther, als wir in Bezug auf andere Lasten z. B. die Frohnen nicht ein gleiches Bestreben wahrnehmen. So wird in dem Ausschreiben (Landesordnung) von 1555 (C. A. T. I., S. 63) als ein Grund für die Anerkennung der Baufuhren angegeben, „daß dadurch, wie vor

Augen, viel stattliche Rittersitze und Gebäude in unseren Landen, zu Besserung derselben [des Landes] erbaut und aufgebracht." Wir werden unten auf diese Stelle zurückkommen.

Sind die älteren k. sächsischen Gesetze über das Lehngeld Prohibitivgesetze?

Ueber die Lehngelder und deren Entstehung bestimmt zuerst das Ausschreiben (Landesordnung) von 1550 (C. A. T. I. S. 38) Folgendes: „Wir wollen auch und gebieten, daß die Bürger in Städten [der Abschnitt handelt von der Ordnung und Freiheit der Städte,] und andere in unsern Landen oder sonst, mit der Lehnwaare nicht übernommen, sondern darin die alte Gewohnheit und das unverneinliche Herkommen gehalten, und wo dasselbige mit Bestand nicht eingeführet, gar nicht, unter keinerlei Schein, unterstanden werden." Wir bemerken über diese Stelle nur vorläufig, daß sie sich denn doch wohl hinreichend bestimmt genug als ein Prohibitivgesetz ankündigt, so daß der Gesetzgeber einer weiteren Verbreitung und Vermehrung der Lehngelder ausdrücklich gesteuert wissen will. Nur die sollten giltig sein, welche vor 1550 rechtmäßig entstanden waren.

Wenn nun ferner die gedachte sonderliche Constitution von 1572 sagt: „Die Lehnwaare an Oertern, da sie bishero ungebräuchlich und nicht genommen worden, soll auch daselbst nicht aufgebracht noch gegeben werden;" so sind wir völlig überzeugt, daß sie, in Uebereinstimmung mit obiger oft übersehenen Stelle, ebenfalls später entstandene Lehngelder nicht anerkannt wissen will, also eigentlich Prohibitivgesetz ist. Wir können daher nicht damit übereinstimmen, wenn man ihr den Sinn unterlegt, wie gewöhnlich von

den sächsischen Juristen geschieht, nach dem sie nur festsetzen soll, daß ein Lehngeld blos da gefordert werden könne, wo ein gesetzlich erworbenes Recht dazu vorhanden sei. Uebrigens haben auch Andere zu verschiedenen Zeiten schon die an sich richtigere Ansicht aufgestellt, und es hat selbst die Juristenfacultät zu Leipzig die Constitution früher als ein Prohibitivgesetz angesehen. Diese Ansicht wird auch noch dadurch unterstützt, daß die weimar'sche Landesordnung von 1589 Cap. 24 in Bezug auf Lehngelder gleichfalls als Prohibitivgesetz erscheint, und nach Sachse, Handbuch des großherz. sächsischen Privatrechtes, 1824, §. 633 noch gilt. Bei der früheren Stellung der Gesetzgebung beider Länder zu einander ist diese weimar'sche Vorschrift gewiß zu beachten.

Wenn nun aber dennoch jene k. sächsischen Gesetze sich wenigstens für die Dauer der Erfahrung nach nicht als Prohibitivgesetze geltend machen konnten, so erklärt sich dieses dadurch, daß in jenen Zeiten gar manches Andere von Zeit zu Zeit verboten wurde und dennoch geschah; wir erinnern deshalb nur beispielsweise an das Brauen auf den Dörfern. Man wollte mit der Art Gesetzen einem Uebel oder einem Unrecht nach Möglichkeit steuern, obgleich man wohl wußte, daß es sich nicht unterdrücken oder ausrotten ließ. Dies sehen wir auch in unserem Fall. Hätte man wirklich das Jahr 1550 (nicht 1572, wie aus Unkenntniß jener Landesordnung behauptet worden ist) als Normaljahr für die Lehngelder aufstellen wollen, so konnte die Constitution von 1572 nicht sagen, daß nur da Lehngelder zu geben seien, wo sie bishero, also bis 1572 gegeben worden waren; sie hätte die für nicht zu Recht beständig erklären müssen, die nach 1550 entstanden waren. Auch hat man nicht ohne Grund dagegen, daß die gedachte Constitution ein Prohibitivgesetz sei, geltend gemacht, daß sie nicht publicirt worden, indem es von diesen sogenannten sonderlichen Constitutionen in der Ueberschrift

ausdrücklich heißt: daß sie in die publicirten Constitutionen nicht gebracht, sondern wissentlich außen gelassen, obgleich sie von der Kurfürstl. Hand unterschrieben und den Schöffenstühlen zugeschickt.

Bei so bewandten Umständen halten wir es auch für überflüssig, darauf weiter einzugehen, welche Folgen es hinsichtlich der Lehngelder haben müsse, wenn jene Stellen als die wirklicher Prohibitivgesetze in Betracht zu ziehen wären.

Das k. sächsische Generale vom 3. Nov. 1751.

Nehmen wir nun der Erfahrung gemäß an, daß auch noch nach den gedachten Jahren Lehngelder rechtsgiltig entstanden sind, so fragt es sich, wozu war ein neues Gesetz über die Entstehung der Lehngelder nöthig, weshalb wurde das, man kann wohl sagen, berüchtigte, freilich, wie wir sehen werden, ganz mit Unrecht so bezeichnete k. sächs. Generale v. 3. Nov. 1751. erlassen. Noch kürzlich hat sich das k. s. Oberappellationsgericht so über dasselbe ausgesprochen, das Generale „handelt lediglich vom Lehngelde, und kann auf andere gutsherrliche Befugnisse um so weniger ausgedehnt werden, als die darin enthaltenen Bestimmungen von den, bei Beurtheilung der Adquisitivverjährung anzuwendenden, allgemeinen Grundsätzen abweichen," als es anomale Bestimmungen enthält.

Ein Grund, aus dem die Vasallen, die dabei zunächst betheiligt waren, das Gen. beantragten, war wohl der, daß sich, wie wir gesehen haben, Stimmen erhoben, welche die gedachten älteren Gesetze als Prohibitivgesetze vertheidigten, somit nicht nur die nach denselben entstandenen Lehngelder rücksichtlich ihrer Giltigkeit in Frage gestellt, sondern auch das Entstehen neuer abgeschnitten werden konnte. Ein

anderer Grund, aus dem man das Generale für nöthig hielt, lag aber wohl darin, daß man bei der auch damals noch immer mehr um sich greifenden Doctrin des römischen Rechtes, die die Rechtsinstitute des einheimischen verunstaltete und verdrängte, ein Gesetz für erforderlich erachtete, welches ein teutsches Rechtsinstitut gegen die Verkümmerung desselben durch das römische Recht aufrecht erhielt, indem es für die Begründung der Lehngelder, freilich für diese keineswegs allein, wesentlich nöthig war. Dieses Rechtsinstitut ist das Herkommen, im Gegensatz zur römischen Verjährung.

Da es nöthig ist, das fragliche Gesetz vor Augen zu haben, so theilen wir es zunächst hier mit. Es lautet so: „Wir finden vor nöthig, zu Vermeidung weitlauftiger Prozesse, zwischen denen Lehnherren und Lehnleuten, wegen derer Sterbe- oder sogenannten gesammten Lehen und deren Beweises, eine Norm zu setzen; Ordnen und befehlen demnach hiermit, daß in Zukunft überhaupt zum Beweis des durch langwierige Gewohnheit hergebrachten Lehngeldes, folglich auch desjenigen, so auf den Sterbefall zu entrichten, gnug sein solle, wenn erwiesen wird, daß von denen Lehnleuten das geforderte Lehngeld 31 Jahr 6 Wochen und 3 Tage lang vor angestellter Klage, gegeben und im Gegentheil solche actus, welche dem angezogenen Herkommen entgegen und die Verjährung unterbrochen, keineswegs beigebracht worden, nicht minder, daß, wenn ein Lehnherr, wie er, so oft ein Fall existirt, von des verstorbenen Lehnmannes Erben, als Einwohnern des Ortes, die Sterbelehen über 31 Jahr 6 Wochen und 3 Tage ungehindert erhalten, erweißlich macht, die auf dergleichen Prozeß (Posseß?) sich gründende Verjährung regulariter allen, und nicht weniger denjenigen, von welchen, daß sie oder ihre Erben, currente praescriptione, dergleichen Lehngeld abgestattet, nicht zu behaupten, entgegenstehen; folglich die Regel wider jeden Lehnsmann und Einwohner solchen Ortes als ein

membrum universitatis, so lange militiren solle, bis er die Ausnahme vom Lehngelde, oder wenigstens dergleichen besondere Qualität, welche praesumtionem exemtionis operiret, dargethan."

Wir bitten den geneigten Leser von vorn herein zu erwägen, daß wir im Folgenden eine, von der zeitherigen Auslegung dieses Gesetzes ganz abweichende, Erklärung aufstellen.

Uebertragen wir zunächst die zweite Hälfte des Gesetzes zu Nutz und Fromm mancher Leser in das Teutsch des 19. Jahrh., wenn schon auch nicht in den Styl derer, die ihren Styl höher achten, als die Sache selbst. Der Gesetzgeber sagt also: wir verordnen, daß, wenn ein Lehngeldsberechtigter beweist, daß er das Lehngeld über rechtsverwährte Zeit ungehindert erhalten habe so oft ein Fall vorkam, er, der Berechtigte, damit bewiesen haben soll, daß alle und insbesondre auch die Einwohner des Ortes lehngeldspflichtig sind, in Bezug auf welche sich während der gedachten Zeit kein Lehnsfall ereignete, sie müßten denn eine Ausnahme darthun können.

Wie faßt man nun gegenwärtig dieses Gesetz auf? Es soll bestimmen, daß, wenn der Berechtigte hinsichtlich des Lehngeldes die Adquisitivverjährung in Bezug auf Einzelne, oder den Einzelnen, oder Einen und den Anderen u. s. w. bewiesen hat, dieser Beweis auch in Rücksicht auf alle andere Einwohner des Ortes, solange sie nicht das Gegentheil dargethan haben, genügt; Haubold, sächs. Privatr. §. 480. v. Langenn und Kori, Erörterungen, Th. 1, S. 203. Curtius, Handb. des sächs. Civilrechtes Th. 2. §. 625 und Andere.

Sagt dies das Gesetz wirklich, ist dies der wahre Sinn desselben oder hat man ihn nur hineingetragen, weil man das teutsche und sächsische Institut des Herkommens verkannte und an dessen Stelle die römische Verjährung setzte? Enthält das Gesetz irgend

etwas Singuläres, Befremdendes, einen Verstoß gegen sonst anerkannte Rechtsgrundsätze?

Alles dies wollen wir später zu beantworten suchen, zunächst gedenken wir aber noch eines anderen Gegenstandes.

Die verschiedenen Entstehungsarten des Lehngeldes.

Wodurch ist denn das Lehngeld in Teutschland überhaupt und so besonders in Sachsen seit alter Zeit her entstanden? Im allgemeinen läßt sich darauf antworten: auf dieselbe Art und Weise, auf welche soviele andere, verschiedene Lasten namentlich bäuerliche, und beziehungsweise Rechte, begründet worden sind. Die Einen, die schon im Mittelalter einen völlig geordneten Rechtszustand auch in dieser Hinsicht annehmen, antworten darauf, daß das Lehngeld, wie andere derartige Lasten, durch Verträge, durch ausdrückliches, freiwilliges Uebereinkommen der Betheiligten entstanden sei, daß für alle solche Lasten bestimmte Rechte oder andere Genüsse z. B. Schutz, Rechtspflege gewährt worden seien, so daß bei der Entstehung aller derartiger Bürden durchaus keine Bedrückung, keine Willkür, keine Ungerechtigkeit obgewaltet habe. Eine andere Partei behauptet nun von alle dem gerade das Gegentheil und sieht in den Zuständen der früheren Zeit nur Eigenmacht, Unrecht und Gewalt; sie läßt also alle hier in Frage kommenden Lasten ohne Rechtsgrund entstanden sein.

Das Wahre liegt auch wohl hier in der Mitte, und um uns nicht von unserem Ziele zu entfernen, nehmen wir sogleich die sächsischen Gesetze wieder zur Hand und befragen sie, auf welche Weise in Sachsen die Lehngelder begründet worden sind. Die Antwort

hierauf lautet ganz einfach: durch Gewohnheit oder Herkommen, wie man sich sofort überzeugen wird, wenn man die bisher angezogenen Stellen vorurtheilsfrei betrachtet und auffaßt. Dasselbe bestätigen auch die älteren Practiker. So sagt Hart. Pistoris Lib. I. quaest. 50. n. 62.: „Quae hactenus de laudemio diximus, de iure communi ita procedunt. Interim tamen non negamus, ea consuetudine immutari posse, quin potius generaliter statuimus, ut in plerisque aliis, ita et in laudemiis persolvendis consuetudinem potissimum attendendam esse.“ Wernher: obs. lib. V. obs. 96. Carpzov c. 39. P. II. def. 11. 12. 22. 29. 30. Unter mehreren gleichen, daselbst befindlichen, Urtheln heben wir nur folgendes hervor: „Es wäre dann durch eine zu Recht beständige Gewohnheit des Ortes ein anderes hergebracht und über Rechtsverwährte Zeit jedesmal — gehalten worden.“ Bei Klinger, Dorf- und Bauerrecht, Th. 4, S. 220 findet sich ein Urthel v. 1732, in dessen Entscheidungsgründen es gleichfalls heißt: „Obwohl Klägerin sich vornehmlich auf eine hergebrachte Gewohnheit fundirt — sie aber solches Herkommen“ u. s. w. So führt auch Hesse, altenburg'sches Privatrecht §. 257 das Herkommen, unter Berufung auf eine Bekanntmachung v. 10. Febr. 1841 (S. 22), als Entstehungsgrund des Lehngeldes an und S. 309 theilt er die Observanzen der einzelnen Aemter hinsichtlich des Lehngeldes mit.

Bekannt ist es übrigens, wie man früher annahm, daß in Teutschland an die Stelle des Gesetzes das Gewohnheitsrecht trete. Sah man nun, daß im römischen Rechte das laudemium durch kaiserliches Gesetz festgestellt sei, so war dies schon Grund, es bei uns durch Gewohnheit entstehen zu lassen.

Oefters erwähnen die Juristen auch das Statut als Entstehungsgrund des Lehngeldes. Es ist zwar wahr, daß dasselbe auch durch Gesetze eingeführt werden kann, wie dies noch neuerdings

in einem schwarzburg-sondershausener v. 1819 geschehen ist. (Schreck, Repertor., S. 163.) So setzte aber auch im Gegentheil schon 1671 ein fulda'sches Gesetz das Lehngeld von 15 fl. auf $6^2/_3$ fl. herab (Leyser, med. sp. 104. n. 4.) Da nun besonders früher der Begriff des Statutes bald in einem weiteren bald in einem engeren Sinne aufgefaßt wurde, so läßt es sich im allgemeinen nicht leugnen, daß das Lehngeld auch durch Statut entstehen kann. Wenn man sich aber auf ein solches für das Dasein des Lehngeldes beruft, so wird es doch meist nur die Bedeutung haben, daß das letztere, welches schon auf andere Weise namentlich durch Herkommen entstanden war, nur in das Statut als schon bestehendes Recht aufgenommen wurde. So giebt es an vielen Orten Lehngelds- oder was dasselbe ist Handlohnsordnungen (Arnold, Beiträge zum teutsch. Recht, Bd. 2, S. 40. 239. 278.) oder auch Rezesse, die die Natur der Statute haben können. Diese Urkunden sind meist gleichsam nur Niederlagen für das schon bestehende Recht, nicht aber Entstehungsquellen.

Daß durch Verträge das Lehngeld entstehen könne, wird gleichfalls angenommen, und wenn schon sächsische Gesetze dies nicht ausdrücklich sagen, so finden wir doch nichts dagegen einzuwenden, zumal da auch andere ähnliche Lasten und Rechte durch Verträge entstehen können. (Da wir es nur mit der Rechtslehre vom Lehngelde zu thun haben, so wollen wir hier auch nicht weiter darauf eingehen, hervorzuheben, welcher eigenthümlichen, befremdenden Art die Verträge zuweilen gewesen sind, die der Herr mit seinen Bauern über das Lehngeld abschloß.) Sieht man aber das Lehngeld als eine sogen. Reallast an (s. unten), so taucht hier wieder die bestrittene Frage auf, ob diese durch bloßen Vertrag namentlich nach sächsischen Gesetzen entstehen könne; darüber aber unsere Meinung zu begründen, behalten wir uns für ein späteres Heft vor.

Hinsichtlich der Verjährung werden wir zwar nachzuweisen suchen, daß das gedachte Generale sie nicht als Entstehungsgrund des Lehngeldes ansieht; sind aber die gehörigen Erfordernisse jener vorhanden, so wollen wir es nicht bezweifeln, daß auch durch dieselbe das Lehngeld, aber nur den Einzelnen gegenüber, nicht auch Dritten, erworben werden könne.

Das Herkommen.

Schon in den Capitularien wird die Entstehung des Zolles und anderer Rechte durch Herkommen, consuetudo, erwähnt. Das eigentliche Mittelalter aber, in dem nicht nur die Städte die manichfaltigsten Rechte erwarben, sondern eben so auch die verschiedenen Herren ihren Hintersassen gegenüber, ist die wahre Zeit, in der derartige Lasten und Befugnisse durch Herkommen entstanden. Man darf deshalb nur die Sammlung der Weisthümer von Grimm durchgehen, oder, wenn man es kürzer haben will, die kleine Schrift von Buchka, der unvordenkliche Besitz 1841, nachsehen.

Jedoch auch unsere sächsischen Gesetze berufen sich bei verschiedenen Gelegenheiten auf die Gewohnheit oder das Herkommen, wenn es gilt, die Entstehung eines Rechtes und einer demselben entsprechenden Last zu beweisen. So gründet sich der Retract nach c. 32. P. II. auf Statut oder verwährte Gewohnheit, desgleichen entstehen die Frohnen durch verwährte Gewohnheit oder sonderliche pacta. c. 51 und 52. P. II. Decis. 33 v. 1661. Landesordnung v. 1555 (C. A. T. I. S. 63.) Nach einem Extract aus dem Landtagsabschied v. 1661 (C. A. T. I. S. 355.) sollen die die Straßen ausbessern und wegsam machen lassen, die es dem Herkommen nach zu

thun schuldig, oder nach dem Mandat v. 1707 (C. A. T. II. S. 1192.) die, denen es von Alters her obliegt.

Die Ausdrücke Gebrauch, Gewohnheit, Herkommen und andere werden in den einheimischen Quellen alter und neuer Zeit durchaus gleichbedeutend gebraucht. (Das Wort wonon, sagt Vilmar, teutsche Alterth. im altsächsisch. Heliand 1845 S. 31., bedeutet das ruhige, behagliche Verweilen, das treue Stillsein und Festhalten, wie wir Spuren dieses Sinnes, nur nicht mehr lebendig gefühlt, in unserem Gewohntsein, nicht aber mehr in wohnen selbst, übrig haben.) Wir bedienen uns aber des Wortes Herkommen für die in Frage stehende Rechtsquelle, um sie von dem eigentlichen Gewohnheitsrechte zu unterscheiden.

Es bedarf hier keines weiteren Beweises, daß das alte einheimische Recht keine Verjährung namentlich keine Adquisitivverjährung kennt. Gleichwohl ist es unleugbar, daß gerade in Teutschland, wenigstens weit häufiger als im römischen Reiche, die verschiedenartigsten Rechte, und namentlich die hier in Frage kommenden, durch eine, die römische Verjährung zugleich mit ersetzende, Rechtsquelle entstanden sind. Dies übersieht man gewöhnlich, wenn man so kurz weg die an sich wahre Behauptung aufstellt, daß das teutsche Recht keine Adquisitivverjährung kenne. Man beantworte sich nur einmal unbefangen die Frage, wodurch alle derartige Lasten und Befugnisse bei uns entstanden sind. Durch Vertrag gewiß nicht alle, vielleicht nicht die Hälfte. Die römische Verjährung kannte man noch nicht, und als man sie auch kennen lernte, mußte man doch gerechtes Bedenken tragen, wie es auch geschah, sie in Fällen anzuwenden, für die sie nach römischem Rechte gar nicht vorkam, weil ihm die fraglichen Lasten und Befugnisse selbst fremd waren. Auch fühlte man sich anfänglich wenigstens nicht gedrungen, jene Verjährung ungebührlicher Weise auszudehnen, weil man ihrer nicht

bedurfte, indem das einheimische Institut des Herkommens sie nicht vermissen ließ.

Hier müssen wir aber sogleich, und ehe wir weiter gehen, einen Einwand beseitigen, den uns die tüchtigsten Juristen, namentlich Romanisten, machen werden. Man sagt nämlich, das Wort consuetudo, Gewohnheit, Herkommen, bezeichnet allerdings zunächst das Gewohnheitsrecht, es wird aber auch, und zwar selbst in den römischen Rechtsquellen, noch häufiger in den einheimischen, in einer ganz anderen Bedeutung gebraucht, und bezeichnet dann die Uebung eines Rechtes im subjectiven Sinne, einer Befugniß, so daß es zum mindesten ein arges Misverständniß sei, wenn man Gewohnheit oder Herkommen nach seinen ganz verschiedenen Bedeutungen nicht unterscheide. Beruft sich eine Partei auf Gewohnheit oder Herkommen, so soll der Richter zuvörderst untersuchen, worauf sie sich eigentlich stützt, ob auf Verjährung, sogen. unvordenkliche Verjährung u. s. w., oder auf Gewohnheitsrecht. Erst wenn das Eine oder das Andere ermittelt ist, hat der Richter darnach seine weiteren Maßregeln zu ergreifen.

Dem ist zunächst die Frage entgegenzustellen, was der Richter dann thun solle, wenn sein Recht, wie das frühere einheimische, die Verjährung nicht kennt, oder wenn Fälle vorliegen, in denen die Verjährung nicht stattfinden kann, und das Landesrecht die sogen. unvordenkliche Verjährung gar nicht anerkennt.

Wir geben nun zwar gern zu, daß das römische Recht und so auch ein, im wesentlichen nach philosophischen Begriffen entwickeltes, Gewohnheitsrecht, welches die Eigenthümlichkeiten eines besonderen Volkes unberücksichtigt läßt, in obiger Weise die doppelte Bedeutung von Gewohnheit aufzufassen und auseinander zu halten hat. Nicht Alles jedoch, was das römische Recht aufstellt oder die Rechtsphilosophie lehrt, findet sich nothwendig auch in unserem einheimischen Rechte wieder, und Niemand kann leugnen, daß wir hier manches

Institut u. s. w. kennen lernen, was sich weder mit dieser noch mit jenem in Einklang bringen läßt, aber nichts destoweniger als positives Recht gilt.

Fortsetzung.

Das Herkommen ist ein solches Gewohnheitsrecht, welches Rechte, die als Theile unseres Vermögens (das Wort auch in einem weiteren Sinne genommen) erscheinen, erzeugt. Etwas Aehnliches haben wir in unseren Privilegien, die Befugnisse gewähren, zugleich aber auch die Normen angeben, nach denen jene ausgeübt werden sollen.

Hierbei muß man sich zunächst wieder an den früheren Rechtszustand Teutschlands erinnern, an einen Zustand, in dem wir zum Theil noch gegenwärtig leben. Damals gab es nämlich, und so oft auch noch jetzt, für die hier in Frage stehenden Rechte, um von Anderen abzusehen, keine allgemein giltigen Rechtsnormen, keine Gesetze u. s. w., nach denen derartige Rechte hätten ausgeübt und beurtheilt werden können; unter jedem Herrn bildeten sie sich anders, unter allen in reicher Mannichfaltigkeit und Abwechslung aus, was schon der Sachsenspiegel als Grund dafür angiebt, daß er über derartige Rechte schweige. Ist man allmälig zu allgemeinen d. h. in einem Lande giltigen Grundsätzen z. B. über Lehngelder oder Frohnen gelangt, so ist dies theils erst später geschehen, theils nur dadurch, daß man gleichsam die von den verschiedenen Punkten ausgehenden Strahlen in einen Brennpunkt zusammenzuhalten oder zu verschmelzen sich bemühte, keineswegs gab es aber anfänglich, um das Bild beizubehalten, eine Sonne, die ihre Strahlen nach den verschiedenen Richtungen hin verbreitete. Wie die Schaalthiere von der sie schützen-

den Decke unzertrennlich sind und mit ihr zugleich wachsen, so ist es auch mit diesen Befugnissen, und den für sie erforderlichen Rechtsnormen; so lehrt es wenigstens die Geschichte des einheimischen Rechtes. Als aber in den letzten Jahrhunderten sich doch allgemeine Rechtsnormen z. B. für Frohnen bildeten, so daß der Herr, der die Frohngerechtigkeit oder das Lehngeld für sich begründete, jenen bei der Ausübung seines Rechtes subsidiär unterworfen war, die Rechtsregeln also weniger häufig sich zugleich mit der Entstehung der Befugniß bildeten, gewöhnte man sich auch, freilich mit Unrecht, daran, das Herkommen als bloßen Entstehungsgrund für Befugnisse anzusehen, es mit der Verjährung zusammenzuhalten und zu verwechseln; es kam auch die juristische Misgeburt der sogen. unvordenklichen Verjährung zum Vorschein.

Aber auch von einer anderen Seite muß das Herkommen aufgefaßt werden. Gesetz und Gewohnheitsrecht stellen allerdings zunächst Rechtsnormen oder Sätze auf, doch nicht blos um ihrer selbst willen, sondern damit sich die, für welche jene gegeben sind, darnach richten. Die Einzelnen, für die jene vorhanden sind, gelangen somit zu rechtlichen Befähigungen, (nicht Befugnissen) z. B. zu der Wechselfähigkeit, oder die Einzelnen werden auch umgekehrt Beschränkungen unterworfen, z. B. gewisse Verträge schriftlich errichten zu müssen. Durch Gesetz und Gewohnheit können aber auch solche Befugnisse gegeben werden, die einen Theil unseres Vermögens, das Wort in einem weiteren Sinne genommen, so daß es z. B. auch Wahlrechte mit umfaßt, bilden. Der Uebergang von jenen rechtlichen Befähigungen zu wirklichen Vermögensrechten ist aber, wenn man sich der so mannichfaltigen Modificationen, die vorkommen, erinnert, ein ganz allmäliger, unbemerkbarer, ja man kann dasselbe Recht bald zu diesen bald zu jenen rechnen, z. B. die Retractrechte. Rechte aber, die einen Theil unseres Vermögens ausmachen, sind

unbezweifelt auf Gesetz sich gründende Frohnen, die vorkommen, das auf dieselbe Art entstandene Lehngeld und viele Andere. Insbesondre anschaulich wird dies, wenn wir die Privilegien, die ja auch eine Art Gesetze sind, hieher ziehen.

Das Herkommen ist demnach ein Gewohnheitsrecht, es erzeugt Rechtsnormen, und die Ausflüsse derselben sind Befugnisse oder derartige Rechte, die als Theil unseres Vermögens erscheinen. Ein solches Herkommen ist aber natürlich nur für die anwendbar, für die es sich ausgebildet hat. Dies bemerken wir deshalb, damit man nicht zu der lächerlichen oder ärgerlichen Behauptung, wie sie aufgestellt worden ist, kommt, als ob durch derartiges Gewohnheitsrecht oder Herkommen, wenn es sich in einer Gegend in mehreren Orten findet, ein allgemeines für die ganze Gegend begründet werden könne, also so, daß, weil in den meisten Orten kraft Herkommens die Bauern ihrem Herrn gewisse Frohnen leisten müssen, diese kraft desselben auch von den Herren gefordert werden könnten, die dies nicht hergebracht, die dieses Herkommen nicht begründet haben.

Da die Teutschen in der alten Zeit das Recht zunächst im subjectiven Sinne auffaßten, als ein Jedem angebornes betrachteten, was schon durch das Sprichwort: des Räubers Recht ist das Schwert, veranschaulicht wird, so könnte man annehmen, daß sie auch das Herkommen früher so auffaßten, daß dadurch zunächst Rechte im subjectiven Sinne entstehen, jedoch so, daß sich mit der Bildung derselben auch die erforderlichen Rechtsnormen festsetzen. Als sich aber allmälig durch die Ausbildung der Territorialrechte jene Auffassungsweise mehr verlor, trat die angegebene Anschauungsweise des Herkommens deutlich hervor, und es wurde überhaupt erst seit dem von Bedeutung. Sind also durch dasselbe Lehngelder, Frohnen, Zinse, Wahlrechte u. s. w. entstanden, so ist dies nach unserem einheimischen Rechte so aufzufassen: es hat sich für die Betheiligten,

für die Einwohner eines Ortes das Recht, die Rechtsnorm, gebildet, kraft welcher, die, für welche sie bindend ist, die Wahlrechte ausüben, die Lehngelder zahlen und empfangen, u. s. w.; es gilt daselbst dieses Recht. Es sind somit auch diese Befugnisse keine wohlerworbenen Rechte im strengen Sinne des Wortes, d. h. sie sind durch keinen Privatrechtstitel entstanden. — So sagt z. B. ein Weisthum: wenn einer begehrt dieses Landrecht zu gewinnen, so muß er alle in demselben nahmhaft gemachten Lasten und Bürden auf sich nehmen.

Daher erklärt es sich auch, daß früher die Kaiser und Landesherren oft die durch Herkommen entstandenen Rechte, wenn sie jenes für ein misbräuchliches erkannten, ohne weiteres aufhoben. Auch auf den Beweis der durch Herkommen entstandenen Rechte ist das Gesagte von wesentlichem Einfluß; nicht das Dasein der Befugniß ist zu erweisen, sondern das der Rechtsnorm, aus der jene fließt. (S. unten).

Erkennt man, daß das Gewohnheitsrecht in Teutschland großentheils Herkommen in der angegebenen Bedeutung war, dessen man freilich sich nicht klar bewußt wurde, so erklärt es sich auch ganz einfach, wie seit der Glossatorenzeit in die Lehre von dem Gewohnheitsrechte überhaupt sich Sätze eindrängten, die in Bezug auf eigentliches Gewohnheitsrecht verwerflich erscheinen, ihre volle Begründung aber für unser Herkommen finden. Wir erinnern deshalb nur an die, in neuester Zeit so hart angegriffene, Lehre vom Beweise des Gewohnheitsrechtes, an das Verjährtsein des letzteren.

Wir gedenken in einem der folgenden Hefte die Theorie vom Herkommen zu entwickeln und zu begründen, es mögen daher hier diese Andeutungen, die aber zum Verständniß unseres Generales nothwendig schienen, genügen.

Die erste sonderliche Constitution von 1572.

Daß nach der Landesordnung und ebenso auch nach der ersten sonderlichen Constitution das Lehngeld durch Herkommen entsteht und nicht durch Verjährung, kann nicht bezweifelt werden, da sie jenes mit klaren Worten aussprechen. Es hieße alles einheimische Recht jener Zeit völlig verkennen, wenn man ganz willkürlich und eigenmächtig unser Herkommen für römische Verjährung nehmen wollte. Die damalige Gesetzgebung namentlich die Constitutionen haben die Bedeutung und die mögliche Ausdehnung dieser römischen Lehre sehr wohl ins Auge gefaßt und erwogen, und deshalb gleich in den ersten Constitutionen des zweiten Theiles die hauptsächlichsten Fälle angegeben, in denen die Verjährung auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes zulässig sei. Nichts desto weniger bestimmen sie doch ausdrücklich, daß der Retract, die Frohnen, das Lehngeld u. s. w. nur durch Herkommen und nicht durch Verjährung entstehen sollen. (Schon bestehende Frohnen sollen durch Verjährung umgewandelt werden können, c. 4, P. II. Später nahm man freilich an, daß sie auch durch Verjährung entstehen können.) Ebenso werden in der späteren Zeit, nach Carpzov und Klinger, wie wir gesehen haben, die Lehngelder regelmäßig durch das Herkommen begründet, ohne daß ersterer, der die römische Verjährung doch überall eintreten läßt, wo sie anwendbar erscheint, derselben als Entstehungsgrund der Lehngelder auch nur gedenkt.

Wir kommen vorerst noch einmal auf unsere Constitution zurück und heben den Anfang und Schluß derselben hervor: „Die Lehnwaare an Oertern, da sie bishero ungebräuchlich und nicht genommen worden, soll auch daselbst nicht aufgebracht noch gegeben werden; der Oerter aber, da sie über rechtsverwährte Zeit gewöhnlich oder sonst erlanget und hergebracht, soll sie ferner, kraft solcher

Gewohnheit, Inhalts der Landesordnung, gegeben und genommen werden; und da vermöge der Gewohnheit nicht könnte ausgeführet werden, in was Fällen die Lehnwaare zu geben oder zu fordern, und also derowegen Zweifel vorfiele, so soll alsdann, Inhalts der gemeinen Rechte, hierin auf folgende Meinung gesprochen werden." Nun folgt die Angabe der einzelnen Fälle, in denen, in Ermangelung specieller durch Herkommen festgestellter Rechtsnormen, das Lehngeld gegeben und nicht gegeben werden soll. Die Constitution schließt sodann mit folgenden Worten: „jedoch soll in solchen Fällen allen die Gewohnheit, wie obstehet, sonderlich in Achtung gehabt, und nach derselben gesprochen werden."

Aus der mitgetheilten Stelle der Constitution ergiebt sich aber gleichfalls für jeden nicht Verblendeten und Unbefangenen, daß durch die „Gewohnheit" zugleich auch die Rechtsnorm für das durch dieselbe Gewohnheit entstandene Lehngeld gegeben ist. In zahlreichen Weisthümern, die in nicht viel früherer Zeit niedergeschrieben sind, findet sich die Redeweise: der Herr solle dies und jenes Recht ausüben wie oder als es Herkommen oder hergebracht ist. Hier wird durch das wie oder als eben die Rechtsnorm für die Befugniß angedeutet.

Es dient somit unsere Constitution zugleich auch zum Beweise für die oben aufgestellte eigenthümliche Natur des teutschen Herkommens, und wir bemerken nur noch, daß man sich durch die ausgezeichneten Leistungen Puchta's und v. Savigny's auf dem Gebiete des Gewohnheitsrechtes nicht verleiten lassen darf, das dort mehr einer idealen Auffassung nach dargestellte Gewohnheitsrecht für unsere oft nicht idealen einheimischen Rechtszustände überall verwendbar zu finden. Insbesondre bedarf aber die Ansicht Puchta's über das Verhältniß des Gewohnheitsrechtes zur Autonomie einer Revision vom Standpunkte des einheimischen Rechtes aus, indem er es be-

streitet, daß sich in den Kreisen und Genossenschaften, denen die Autonomie zusteht, Gewohnheitsrecht bilden könne, dies ist wenigstens für teutsche Zustände unserer Meinung nach nicht begründet. Ein, der besonderen teutschen Rechtsbildung entnommenes, Gewohnheitsrecht hat aber Puchta nicht schreiben wollen; übrigens können wir auch mit seiner Ansicht von der Observanz, namentlich der kirchlichen, nicht übereinstimmen.

Die Bestimmungen des Generales von 1751.

Wenden wir uns nun wieder zu dem oben mitgetheilten Generale von 1751, so ist zunächst sehr deutlich wahrnehmbar, wie nach ihm das einheimische Institut des Herkommens mit römischen Vorstellungen von der Verjährung untermischt erscheint. Ein abermaliger Beweis, daß das römische Recht in vieler Beziehung wenigstens, namentlich in Sachsen, erst im vorigen Jahrhunderte eine Anwendbarkeit erlangte, die es in den vorhergehenden noch nicht hatte, obgleich man oft sagt, daß bereits schon früher die Aufnahme des römischen Rechtes vollendet gewesen sei. Leider müssen wir hinzufügen, daß, wenn es mit der Unkenntniß und Geringschätzung des einheimischen Rechtselementes so fort geht, wie bisher, wir in späterer Zeit noch mehr als jetzt unter die Vorschriften des römischen Rechtes gebeugt sein werden. Denn die fast unerschöpfliche Kraft des einheimischen Rechtes, die sich oft wahrhaft wunderbar im Volke noch lebend erhielt, bedeutungsvoll in älteren sächsischen Gesetzen aussprach und in denselben nicht selten jetzt unerkannt schlummert, diese Lebenskraft des einheimischen Rechtes, sagen wir, scheint doch allmälig im 19. Jahrhundert, theils durch die andauernde Herrschaft

des römischen Rechtes, theils durch den Untergang manches anderen Volksmäßigen zu erlöschen und zu verschwinden.

Ist nun aber schon in unserem Gesetze römisches Recht sichtbar, so haben die Juristen, als Ausleger desselben, es ganz vom römischen Standpunkte aus aufgefaßt und das einheimische Grundelement desselben übersehen und verkannt, statt es von den Schlacken zu reinigen und seinem Geiste entsprechend zu erklären. Man kann auch nicht sagen, daß das einheimische Herkommen in der Gegenwart aus dem Gebiete des geltenden Rechtes verschwunden und durch die Verjährung ersetzt worden sei, daß es also die Fortbildung unseres Rechtes verlange, ein Gesetz, welches vom Herkommen handelt, so auszulegen, als ob in demselben von der Verjährung die Rede wäre. Das Herkommen wird nicht nur noch in den neuesten Gesetzen erwähnt (s. unten), es giebt auch verschiedene Rechte bei uns, die gar nicht durch Verjährung erworben werden können, z. B. alle die, welche nicht einer gewissen, bestimmten Person gegenüber ausgeübt werden. Was wir aber von der sogenannten unvordenklichen Verjährung und namentlich ihrer Ausbildung halten, können wir hier nicht weiter erörtern und begründen.

Daß nun das Generale von **1751** von dem Beweise des durch Herkommen entstandenen Lehngeldes handelt, sagt es selbst mit ausdrücklichen Worten, indem es daselbst gleich im Eingange heißt: zum Beweis des durch langwierige Gewohnheit hergebrachten Lehngeldes solle es genug sein u. s. w. Jedes dieser Worte weist darauf hin, daß hier vom Herkommen und nicht von der Verjährung die Rede ist; langwierig wird regelmäßig von jenem, nicht aber von dieser gesagt, und dasselbe gilt von dem Worte: Herbringen, vergleiche hessische Ungebotsordnung von **1640**, §. **31**. Bedenkt man noch, daß bis zu diesem Gesetze die Lehngelder regelmäßig, nach Gesetz und Gerichtsbrauch, durch Herkommen ent-

standen, (auch die k. sächs. erl. Prozeßord. von 1724, also ein kurz vor unserem Generale erlassenes Gesetz, geht Tit. 42. §. 8. von der Voraussetzung aus, daß das Lehngeld durch „Orts Gebrauch und Gewohnheit" entstehe,) so konnte sich unser Generale nicht solcher Worte bedienen, die an das Herkommen erinnern, wenn es dieses aufheben und an seine Stelle die Verjährung als Entstehungsgrund des Lehngeldes setzen wollte. Das Generale führt also in dieser Beziehung kein neues Recht ein, trotz dem, daß man oft das Gegentheil behauptet; es soll das Lehngeld auch fernerhin wie seit Jahrhunderten durch das Herkommen entstehen. Das Gen. will dieses dem einheimischen Rechte eigenthümliche Institut aufrecht erhalten wissen, und zwar namentlich gegen die verschiedenen Arten der Verjährung, durch welche wahrscheinkich damalige, oft nur im römischen Rechte heimischen, Juristen das Lehngeld entstehen lassen wollten. Neues Recht führt unser Generale aber auch insofern nicht ein, als es den Ablauf der bekannten sächsischen Verjährungszeit verlangt, denn schon nach der früheren Gesetzgebung, namentlich nach den Constitutionen und den Urtheln bei Carpzov, soll das Herkommen oder wie sie es nennen, die Gewohnheit, um z. B. den Retract oder Frohnen zu begründen, rechtsverwährt sein, und dies heißt nun bekanntlich, es solle die Zeit von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen abgelaufen sein, wie überhaupt das rechtsverwährte Herkommen, das sich so oft in den einheimischen Rechtsquellen findet, unserer Ansicht nach durchaus nichts Anderes ist als die consuetudo legitime praescripta des canonischen Rechtes, die den Auslegern so viele Schwierigkeiten macht.

Neues Recht führt das Generale aber auch in sofern nicht ein, und dies befremdet vielleicht manchen Leser auf den ersten Anblick, als es festsetzt, daß, wenn der Herr erweist, 31 Jahre u. s. w. das Lehngeld erhalter zu haben, so oft ein Fall sich ereignete, dann

die Lehngeldspflichtigkeit für alle Einwohner im Orte erwiesen sein soll, worauf wir noch weiterhin zurückkommen und uns darüber näher aussprechen werden.

Fortsetzung.

Was den ersten Punkt betrifft, so bemerken wir, daß das rein teutsche Recht zur Begründung des Herkommens den Ablauf bestimmter Jahre nicht verlangt, daß also dieser allerdings dem späteren Rechte und namentlich der Einwirkung der Verjährung angehört. Nach jenem, wie es sich auch in vielen Gegenden sehr lange erhalten hat, wir gedenken hier nochmals des wohl zu beherzigenden „unverneinlichen Herkommens" der Landesordnung, mußte vielmehr ein solches Recht so lange geübt sein, daß keine Erinnerung an einen anderen Rechtszustand mehr vorhanden war, oder also über Menschen Gedenken, wie die oben gedachten Weisthümer lehren. Dabei ist nur das nicht zu übersehen, daß es blos galt, zu beweisen, daß unter den jetzt Lebenden keine entgegenstehende memoria vorhanden sei; Alles kam an auf das Bewußtsein der Menschen, der Betheiligten sowohl, als auch Dritter z. B. Benachbarter, die Kenntniß von den fraglichen Rechtszuständen hatten, so daß, wenn unter den Lebenden keine gegentheilige Ueberzeugung anzutreffen war, es nichts schadete, wenn auch durch alte Urkunden dargethan werden konnte, daß zu irgend einer früheren Zeit das fragliche Recht noch nicht bestand n habe. Hier spricht sich recht deutlich die Natur des Gewohnheitsrechtes aus, indem zu dem Dasein desselben auch nur die durch Uebung sichtbar gewordene Volksüberzeugung gehört, der Glaube, daß es so und nicht anders rechtens sei.

Unsere Theoretiker auf dem Gebiete des Gewohnheitsrechtes, zunächst die der neuesten Zeit, wollen freilich keinen besonderen Werth auf das Alter gelegt wissen, und wir geben auch zu, daß sich der Theorie nach sehr gut ein Gewohnheitsrecht annehmen läßt, wenn sich die Volksüberzeugung durch hinreichende Uebung auch nur in einer kurzen Reihe von Jahren deutlich genug ausgesprochen hat. Wie aber schon die Römer bei dem Gewohnheitsrechte von einer vetustas, longaeva consuetudo sprechen, so finden wir noch mehr auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes durchgehends, daß das Alter wesentlich erforderlich ist. Es läßt sich auch bei einem Volke, welches wie die Teutschen, wenigstens früher, so sehr an dem Hergebrachten hielt, nicht wohl annehmen, daß es dann schon ein Gewohnheitsrecht sollte für zu recht beständig erachtet haben, wenn Jedermann noch aus eigener Erfahrung bezeugen konnte, daß etwas Gegentheiliges früher rechtens gewesen sei. Anders freilich verhält es sich in Bezug auf wirklich neues Recht, sobald Rechtsinstitute ins Leben treten, die man noch nicht kannte. Doch dies gehört weiter nicht hierher. Insbesondre mußte aber das Alter für unser Herkommen, aus den in der Natur der Sache liegenden Gründen, von hoher Bedeutung sein, denn es handelt sich bei demselben nicht um das Dasein rechtlicher Befähigungen, die der Eine wie der Andere geltend machen kann, sondern auf der einen Seite um eine bestimmte Berechtigung, z. B. das Lehngeld erheben zu können, und auf der anderen um die einer gewissen Verbindlichkeit, z. B. die der Bauern ihren Herren gegenüber. Der Berechtigte wie der Belastete soll aber gleichmäßig die Ueberzeugung von dem Dasein des durch Herkommen begründeten Rechtes haben. Die von dem sächsischen Rechte befolgte Annahme des Ablaufes einer bestimmten Zeit ist freilich ein Fehlschritt, da jener aber durch mehrere Gesetze anerkannt ist, so darf er nicht bestritten werden.

In Betreff des anderen obigen Punktes müssen wir zuerst daran erinnern, daß es sich in unserem Generale zunächst nicht um Rechte, die eine bestimmte Person einer anderen bestimmten Person gegenüber durch Verjährung erwirbt, handelt, sondern um ein Gewohnheitsrecht. Dieses bildet sich nicht nur unter einem ganzen Volke, sondern auch unter kleineren Abtheilungen desselben, bei den Teutschen namentlich unter Genossenschaften und Gemeinden, die ja auch, wenigstens in der Regel, nichts willkürlich Gemachtes, sondern etwas Organisches waren. Als solche Volksglieder oder Abtheilungen erscheinen die Gerichtsgenossenschaften, deren Glieder mehrfach unter sich verbunden waren, (noch gegenwärtig gilt hinsichtlich des Fundes in den sächsischen Ländern anderes Recht, je nachdem der Finder der verlorenen Sache und der Eigenthümer derselben Gerichtsgenossen sind oder nicht), aber ebenso auch die Hintersassen oder Unterthanen eines Gutsherrn oder Rittergutsbesitzers. Auch sie wurden als eine Art Genossenschaft betrachtet, sie hießen deshalb früher regelmäßig familia, beschlossene Leute u. s. w. Alles dies gilt vorzüglich dann, wenn sie Einwohner eines und desselben Ortes sind. Hierauf beziehen sich unbezweifelt die Worte unseres Generales: „als ein membrum universitatis." Auch darf man dabei nicht an die Dorfgemeinde denken, vielmehr geht, unfehlbar richtiger, dieser Ausdruck auf die gedachte gutsherrliche Genossenschaft. Aber eben jene Worte hat man zeither entweder unbeachtet gelassen, oder nicht gehörig zu erklären gewußt.

Fortsetzung.

Wir haben also hier eine solche Volksabtheilung in dem Lehngeldsberechtigten sammt seinen Lehngeldspflichtigen vor uns, in der

sich ein Herkommen bilden kann. Dies geschieht nun in unserem Falle und nach unserem Gesetze dadurch, daß innerhalb 31 Jahren u. s. w. in allen sich ereignenden Lehnsfällen der fraglichen Art, also z. B. bei jedem Verkauf eines Grundstücks, das Lehngeld gefordert oder gegeben worden ist, ohne daß Fälle vorgekommen sind, in denen es der Eine oder der Andere bei einem Kaufe zu geben verweigert hätte. Hiermit ist nun nach dem Gesetze der Beweis geführt, daß sich unter der fraglichen Genossenschaft oder Volksabtheilung die Ueberzeugung gebildet habe, daß in ihr das Lehngeld, d. h. die Befugniß es zu fordern und die Verbindlichkeit es zu geben, begründet, daß es ein Recht für diese Genossenschaft oder diesen Ort, ein daselbst geltendes Recht, ein Lokalrecht sei. Daher sagt auch schon die oben gedachte Constitution: Die Lehnwaare an Oertern, da sie bishero gebräuchlich u. s. w., und zwei Mal hebt es unser Generale hervor, daß sich das fragliche Recht auf die Einwohner des Ortes beziehe. Das Lehngeld hat sich also, besonders in der früheren Zeit, regelmäßig so gebildet, daß es für alle Einwohner eines Ortes als Hintersassen und Genossenschaft gleichmäßig begründet wurde und nicht blos für diesen oder jenen Einzelnen. Ganz dasselbe finden wir hinsichtlich anderer bäuerlichen Lasten.

Die entscheidenden Worte des Gesetzes sind nun diese: Wir ordnen — daß, wenn ein Lehnsherr erweislich macht, wie er, so oft der Fall existirt, während der Zeit von 31 Jahren das Lehngeld ungehindert erhalten, dieses Recht, diese Regel wider jeden Lehnsmann und Einwohner solchen Ortes militiren solle, und zwar auch gegen die, von denen nicht zu behaupten, daß sie während dieser Zeit Lehngeld entrichtet hätten, weil sie nämlich nicht in diesen Fall kamen. Sind wir des Umstandes eingedenk, daß das Herkommen, von dem das Gesetz redet, eine Art des Gewohnheitsrechtes ist, so wird es Jeder in der Ordnung finden und als nothwendige

Folge der Natur desselben anerkennen, daß auch die Glieder der Genossenschaft, die Einwohner des Ortes als membra universitatis durch das erwiesene Recht gebunden werden, in Bezug auf welche sich in dem fraglichen Zeitraum keine Gelegenheit darbot, durch entsprechende Handlungen, hier die Entrichtung des Lehngeldes, das ihrige zur Erkenntlichmachung der fraglichen Ueberzeugung, des fraglichen Rechtes, beizutragen. Wer hat je zum Beweise des eigentlichen Gewohnheitsrechtes verlangt, daß der in demselben enthaltene Satz von allen Einzelnen, auf die er künftig angewendet werden soll, von jedem Gliede des ganzen Volkes in der erforderlichen Weise geübt sein, und dies nachgewiesen werden müsse? Denselben Grundsatz hält auch unser Gesetz, und dies mit vollem Rechte, fest.

Macht der Herr erweislich, daß er in der gedachten Zeit in jedem vorgekommenen Falle, ohne das Vorhandensein gegentheiliger „actus", das Lehngeld erhalten hat, so ist es immer noch möglich, daß, obschon das Lehngeld als Herkommen oder Ortsrecht erwiesen, doch Einzelne, wegen ihrer besonderen Verhältnisse, nicht lehngeldspflichtig sind. Deshalb soll denen, die in der gedachten Zeit kein Lehngeld der fraglichen Art entrichtet haben, den Nachweis einer Ausnahme oder Befreiung gestattet sein, der aber offenbar damit noch nicht erbracht ist, daß sie erweisen, in jener Zeit factisch kein Lehngeld gegeben zu haben, denn diese Thatsache setzt das Gesetz voraus, sie ist nicht erst zu beweisen. Jeder Einzelne derselben wird also erweisen müssen, daß er und sein Grundstück mit dem der übrigen Einwohner des Ortes nicht in gleicher Lage sei, indem er z. B. das volle Eigenthum an demselben hat, während alle Uebrigen nur Besitzer von Erbzinsgütern sind. Insbesondre würde er seine Befreiung darauf gründen können, daß sein Grundstück anderswo zur Lehen gehe, während der Lehngeldsberechtigte für die anderen Grundstücke des Ortes die Belehnung ertheilt.

Fortsetzung.

Anzunehmen, daß es der Berechtigte blos hinsichtlich Einzelner im Orte nachweislich zu machen brauche, daß er in den einzelnen vorgekommenen Fällen das Lehngeld ununterbrochen erhalten habe, so daß dadurch den Uebrigen im Orte die Lehngeldspflichtigkeit aufgebürdet würde, verstieße ebenso gegen die hier in Betracht kommenden allgemeinen Rechtsgrundsätze, als gegen den klaren Ausspruch des Gesetzes. Der Herr soll nachweisen, daß er das Lehngeld erhalten habe, so oft nur ein Fall existirte, nämlich rücksichtlich aller „membra universitatis" und nicht etwa blos dieses und jenes, woran der Gesetzgeber auch nicht im entferntesten gedacht hat. Gesetzt, wir haben es mit einer Genossenschaft von 100 Gliedern zu thun, erweist der Herr das Nöthige 90 Einzelnen gegenüber, während von den Uebrigen 10 Einzelne nicht in den Fall kamen, Lehngeld in der festgesetzten Zeit zu entrichten, die übrigen Wenigen aber bei vorkommenden Fällen Lehngeld erweislich nicht gezahlt haben, so hat der Herr unserem Gesetze keineswegs genügt, er mag, wenn man eine Entstehung des Lehngeldes durch Verjährung annimmt, und er die Erfordernisse dieser allen Einzelnen 90 gegenüber nachweist, in Bezug auf diese das Lehngeld erworben haben, die Uebrigen 10 werden dadurch aber nicht lehngeldspflichtig; er hat kein Ortsherkommen erweislich gemacht. Aus anderen Gründen hat auch 1827 das k. sächs. Appellationsgericht so erkannt, v. Langenn und Kori a. a. O., S. 206. Dagegen wird auch dort mit Recht bemerkt, daß von den Einzelnen, welche während der fraglichen Zeit nicht in den Fall kamen, Lehngeld zu entrichten, Jeder einzeln für sich seine Befreiung beweisen muß, wenn er sich dem Ortsrechte nicht unterworfen glaubt, denn es handelt sich dabei nicht um das Herkommen als eine Art des Gewohnheitsrechtes.

Anzunehmen, daß tres actus, also der Nachweis von drei Lehnsfällen überhaupt, zu dem fraglichen Beweise genügen, wäre nun vollends gar gegen alles Recht. Dagegen ist es aber dem Gesetze nach nicht erforderlich, daß sich bei den Einzelnen, die Lehngeld gaben, innerhalb der 31 Jahre u. s. w. drei Fälle nachweislich ereignet haben müssen. Es ist einerlei, ob jene in der fraglichen Zeit mehrere oder wenigere Male Lehngeld entrichteten.

Besonders nach v. Langenn und Kori a. a. O. soll unser Generale durch den geführten, fraglichen Beweis nur eine Vermuthung gegen alle die Einwohner begründen, denen gegenüber der Berechtigte die Lehngeldspflichtigkeit nicht erwiesen hat. Ja Pinder, sächs. Provinzialrecht, Th. II., S. 191 sagt sogar, „die in dem Generale enthaltene Bestimmung enthält nur die Aufstellung einer Präsumtion, welche an sich kein provinzialrechtlich bestehendes materielles Recht begründet.“ (Auch deshalb hält er das Gesetz für die Provinz Sachsen jetzt nicht mehr für giltig [s. unten].)

Wir verkennen keineswegs die gute Absicht dieser Rechtsgelehrten, das Gesetz, welches nun einmal von einem unrichtigen Gesichtspunkte aus aufgefaßt worden ist, möglichst einschränkend auszulegen, um es in der Anwendung, geradezu gesagt, so wenig als möglich schädlich wirken zu lassen. Einen hinreichenden Grund finden wir aber dafür weder in dem Gesetze selbst, noch auch bei den Auslegern angegeben. Man kann sich nur darauf stützen, daß denen, welche innerhalb der fraglichen Zeit kein Lehngeld gegeben haben, nachgelassen ist, „die Ausnahme, welche praesumtionem exemtionis operiret,“ darzuthun. Hiermit wird aber zunächst gerade das Gegentheil von der aufgestellten Meinung ausgesprochen. Während nämlich nach dieser eine Vermuthung für die Lehnspflichtigkeit begründet werden soll, redet das Gesetz von einer praesumtio exemtionis. Sodann tritt aber hier derselbe Fall wie bei einem Gesetz oder einer

anderen aufgestellten Rechtsnorm ein: es fragt sich, wer ihr unterworfen ist, auf wen sie Anwendung leidet. Soll durch die Bestimmung unseres Gesetzes nur eine Vermuthung begründet werden, so muß dies von allen Gesetzen u. s. w. gelten, in Bezug auf welche Einzelne nachweisen können, daß sie nicht von ihnen betroffen werden. Dies ist aber ein Fall, der, wie bekannt, sehr häufig vorkommt, z. B. bei Steuergesetzen.

Der Zweck des Generales von 1751.

Wir sagten schon S. 12, daß man den Erlaß des fraglichen Generales deshalb für nöthig erachtet habe, um das teutsche Herkommen nicht durch die Verjährung verdrängen zu lassen. Bekannt ist es, (vergl. Kind quaest. II. 3. zweite Ausg., Haubold sächs. R. §. 480 N. a.) daß die Vasallen unser Generale beantragten, um durch den gegen singuli geführten Beweis ihrer Verbindlichkeit das Recht gegen die übrigen Einwohner desselben Ortes zu gleicher Verpflichtung zu begründen. Der Bericht der Landesregierung an das geh. Consilium sprach sich gegen einen solchen Antrag aus, der des Appellationsgerichtes aber dafür. (Wir bedauern, daß wir die bei Haubold a. a. O. angeführten, dem Generale zur Grundlage dienenden Acten, die sich im Staatsarchiv zu Dresden befinden, unter den gegebenen Umständen, nicht haben benutzen können.) Die Vasallen hatten dabei offenbar das teutsche Herkommen im Sinne, und so auch das Appellationsgericht, während die Landesregierung wahrscheinlich von dem Gesichtspunkte der Verjährung ausging. Ueberhaupt mochte man damals, wie oben auch bemerkt wurde, schon anfangen, den Beweis der Verjährung des Lehngeldes von dem

Berechtigten zu verlangen. Diese Neuerung war aber den Vasallen gefährlich, und so gingen sie den Landesherrn um ein Gesetz an, welches sie in ihrem alten Rechte schützen sollte. Ob sie dabei des Umstandes, auf den es ankam, nämlich des Unterschiedes des Herkommens und der Verjährung, sich klar bewußt waren, lassen wir dahingestellt sein; sie beabsichtigten nur ein Gesetz, vermöge dessen sie den Beweis der Lehngeldspflichtigkeit wie bisher auch künftig führen könnten. Gefährlich war ihnen aber die Anwendung der Grundsätze von der Verjährung im Gegensatze zu den über das Herkommen insofern, als sie den Beweis der Verjährung gegen jeden einzelnen Pflichtigen für sich zu führen hatten, namentlich aber insofern, als sie von den Einwohnern des Ortes, gegen die sie diesen Beweis nicht speciell liefern konnten, auch kein Lehngeld zu beanspruchen befugt waren, während, wenn sie kraft des Herkommens erwiesen, daß das Lehngeld Localrecht sei, sie erstens nicht gegen alle Einzelne den Beweis zu führen brauchten, zweitens aber auch ihr Recht auf das Lehngeld gegen alle Einwohner des Ortes begründet war, wenn schon dieselben zufällig während des Zeitraumes, der zur Begründung des Herkommens erforderlich ist, gerade nicht in den Fall gekommen waren, Lehngeld zu entrichten.

Mit der gesetzlichen Anerkennung des zeitherigen Rechtes beabsichtigten aber die Vasallen keineswegs einen, alle Schranken der Rechtswissenschaft und des Rechtes niederreißenden, Rechtssatz, nämlich den, welchen unserem Generale die dasselbe auslegenden Rechtsgelehrten untergeschoben haben; sie beabsichtigten also durchaus nicht den Satz, den Haubold a. a. O. so ausdrückt: „Das Recht Lehnwaare zu fordern, ist im allgemeinen als begründet anzunehmen, wenn der Beweis desselben auch nur in Beziehung auf einzelne Einwohner des Ortes durch die gewöhnliche Verjährung von 31 Jahren u. s. w. geführt worden ist, und es kann daher solchen Falles

auch gegen die übrigen Einwohner desselben Ortes so lange geltend gemacht werden, bis sie ihrerseits eine individuelle Ausnahme beweisen." Die Juristen, nicht die Berechtigten, haben daher Rechtssätze eingeführt, die man jetzt für verwerflich anerkennt.

Gründe gegen die zeitherige Auslegung des Generales.

Wer sich, wie zeither geschehen, streng an einzelne Worte und nicht an den Geist des auszulegenden Generales, hält, wird uns, zur Unterstützung der gegentheiligen, herrschenden Meinung, vorzüglich auf die Worte verweisen: „die auf dergleichen Prozeß (?) sich gründende Verjährung solle Allen entgegenstehen." Dem erwiedern wir aber, daß das Generale gleich von vorn herein deutlich ausspricht, es wolle festsetzen, was zum Beweise des, durch langwierige Gewohnheit hergebrachten, Lehngeldes erforderlich sei. Wie ist es nun denkbar, daß es dieses sich selbst ausdrücklich gestellte Thema noch in demselben Satze wieder fallen lasse, gleichsam vergesse und, statt von dem Beweise des Herkommens zu sprechen, über den der Verjährung sich verbreite. Die Wahl eines unrichtigen Ausdruckes, denn für etwas Anderes darf nach dem Geiste des Generales die Erwähnung der Verjährung nicht angesehen werden, läßt sich aber hinreichend erklären. Dem Verfasser des Generales, wahrscheinlich einem Manne, der mit dem einheimischen Rechte, wie gewöhnlich, weniger vertraut war, als mit dem römischen, war die Aufgabe gestellt, den Rechtssatz auszudrücken: daß ein Recht, welches in einem Orte 31 Jahre u. s. w. ohne Widerspruch in allen sich darbietenden Fällen ausgeübt worden ist, auch für die verbindlich sein solle, in Bezug auf welche sich in dieser Zeit keine Gelegenheit zur Ausübung dargeboten

hatte. Hierbei entging ihm nun der richtige Gesichtspunkt, denn ob er gleich anfänglich von Gewohnheit und Herkommen spricht, so entfiel es ihm vielleicht doch, daß dieses, nach unserem Rechte, Vermögensrechte wie das Lehngeld begründet, er meinte, diese könnten in unserem Falle nur durch Verjährung entstehen, und da es sich in diesem Generale hauptsächlich um die Feststellung des erforderlichen Zeitablaufes handelt, welcher der der Verjährungszeit gleich kommt, so bediente er sich, bei dem Mangel an Fähigkeit diese teutschrechtliche Idee auszudrücken, der fraglichen befremdenden Redeweise, insbesondre des Wortes Verjährung. Er hätte statt desselben ganz einfach zu sagen gehabt: das angezogene Herkommen u. s. w. Merkwürdiger Weise gebraucht er auch wenige Zeilen vorher dasselbe, um gerade das auszudrücken, was hier auszudrücken war.

Noch erinnern wir, daß weder das Wort Verjährung noch praescriptio früher stets das ausdrückte, was wir jetzt darunter verstehen; es hat oft eine weit allgemeinere Bedeutung und bezeichnet überhaupt nur einen Zeitablauf, z. B. im Sachsenspiegel; aber noch mehr, nach dem corp. iur. canon. wird sogar praescriptio und consuetudo für gleichbedeutend genommen, vergl. z. B. Cap. I. de consuet. VI. (II. 13.) und Cap. I. de consuet. in VI. (I. 4.) Dagegen sagt aber ebenso merkwürdig der angesehene Practiker der früheren Zeit Gail observ, pract. II. obsr. 31. n. 15.: die Rechtslehrer „ubique praeclare docent, quomodo consuetudo et eius quasi possessio testibus probari debeat.“ Wie nun, wenn ähnliche Gedanken auch dem Verfasser unseres Generales durch den Kopf gegangen wären? —

Durch die im Generale besonders hervorgehobene Vorschrift, daß das Herkommen die sächsische Verjährungszeit hindurch geübt sein müsse, drängte sich dem Verfasser des Gesetzes, abgesehen von anderen oben angegebenen Gründen, das Wort Verjährung gleichsam

von selbst auf und er gebrauchte es namentlich unheilsvoll in der fraglichen Stelle. Denn wenn es kurz vorher heißt: „actus, welche dem angezogenen Herkommen entgegen und die Verjährung unterbrochen,“ so sind hier die letzten Worte nur eine übel ausgedrückte Tautologie und sagen nichts anderes als: das Erforderniß des Verjährtseins aufheben oder beeinträchtigen. Der Verfasser unseres Gesetzes gehört zu den Juristen, welche, wie der leider in diesen Tagen verstorbene Puchta irgendwo sagt, das Gewohnheitsrecht als eine Kette ansehen, „die in den einzelnen Acten der Uebung von Glied zu Glied entsteht, bis sie endlich mit einem dreißigsten oder vierzigsten Gliede fertig, um den armen Sclaven geschlungen wird.“ Daher verlangte freilich das ältere, einheimische Recht weit richtiger die Uebung über Menschen Gedenken oder unverneinliches Herkommen. Dies war nicht an den Ablauf bestimmter Jahre gebunden.

Wie aber viele Juristen universitas und societas verwechseln, worauf wir im nächsten Hefte zurückkommen werden, so vermischen sie unglücklicher Weise auch consuetudo und praescriptio, wie dies namentlich von Kind l. l. geschehen ist, von dem Curtius, sächs. Civilr., Ausg. v. Hänsel, Th. 2. §. 625. N. 6. sagt: er habe das Gesetz vortrefflich erläutert.

Gegen die zeitherige Auslegung sind auch die Worte: „wenn ein Lehnsherr von des verstorbenen Lehnsmannes Erben als Einwohnern des Ortes die Sterbelehen erhalten.“ Wäre von der Verjährung die Rede, so wären sie ganz überflüssig, bedeutungsvoll werden sie aber, wenn in dem Gesetze, wie wir annehmen, von einem sich bildenden Ortsrechte die Rede ist. Eben so verhält es sich gerade auch mit der weiteren Beifügung der Worte: als „membrum universitatis“, die wir schon besprochen haben. Uebrigens weist membrum auf die teutsche, universitas auf die römische Auffassung hin.

Ferner, nimmt man an, wie bisher geschehen, daß das Gesetz von der römischen Verjährung handle, welches Monstrum eines Rechtes, wie man freilich auch anerkennt, enthällt es dann! Habe ich also durch Verjährung gegen den Einen und Anderen ein Vermögensrecht in einem Orte erworben, so habe ich es damit auch den Uebrigen gegenüber erlangt! Die Nachlässigkeit des Einen und Anderen soll den Uebrigen im Orte schaden bringen, die Last, die für den Einen begründet sein mag, soll es deshalb auch für Andere sein.

Fortsetzung.

Aber noch Eins, und dies ist keine Kleinigkeit. Die bisherigen Ausleger unseres Generales tragen kein Bedenken, den Satz aufzustellen, daß, wenn die Verjährung dem Einen und Anderen gegenüber bewiesen sei, alle Einwohner des Ortes dadurch lehngeldspflichtig geworden seien, wenigstens der Vermuthung nach, bis sie den Gegenbeweis geführt haben. Nehmen wir auch für den Augenblick an, das Gesetz spreche von der eigentlichen Verjährung, wo steht denn in diesem, daß der Beweis jener nur den Einzelnen, oder dem Einen oder dem Anderen gegenüber zu führen sei? Nichts derartiges findet sich vor. Wir wenigstens haben bei dem besten Willen auch nur einen Anhaltepunkt dafür in dem Gesetze zu finden, dies nicht vermocht. Wir verstehen es daher geradezu nicht, wenn es bei v. Langenn und Kori a. a. O. S. 208 heißt, daß das Gesetz „lediglich den Beweis gegen jeden Einzelnen — erlassen habe." Nun ja, der Beweis der Adquisitivverjährung mit seinen Erfordernissen soll nicht gegen jeden Einzelnen geführt werden; es ist aber doch der Beweis gegen alle die Einzelnen zuführen, die innerhalb der 31 Jahre u. s. w. in den Fall gekommen sind, Lehngeld zu zah-

len, und nicht blos gegen Einzelne oder Einen und den Anderen derselben.

Wir können uns daher diese, den Lehngeldspflichtigen allerdings nachtheilige, Auslegung nur dadurch erklären, daß man es einerseits zu hart fand, wenn der Berechtigte den Beweis der Adquisitiv-verjährung mit seinen Erfordernissen gegen jeden Einzelnen, der in Frage kommenden Personen, erbringen sollte, andererseits vielleicht dadurch zu dieser Auslegung verleitet wurde, daß in den Verhandlungen über das Gesetz von einem Beweise gegen singuli die Rede sein mag, womit freilich nicht das gemeint, was hineingelegt worden ist. Das Gesetz drückt sich ganz richtig in den Worte aus: so oft der Fall existirt. Diesen Allen gegenüber ist der Beweis zu führen, insofern diese aber nicht nothwendig Alle Glieder der Genossenschaft sind, (der richtigeren Ansicht nach, kann wohl überhaupt unter Mehreren ein Gewohnheitsrecht oder Herkommen entstehen und nicht blos in einer genossenschaftlichen Volksabtheilung; unser Gesetz weist uns aber auf letztere hin, weil es die membra universitatis erwähnt,) wirkt der gegen singuli geführte Beweis auch gegen die Uebrigen, d. h. gegen die, gegen die gar kein Beweis geführt werden konnte, weil sie in der festgesetzten Zeit nicht in den Fall kamen, Lehngeld zu entrichten.

Endlich erwäge man doch, daß das Gesetz, welches von dem „Beweise des Lehngeldes" handelt, auch nicht ein einziges der Verjährung eigenes Erforderniß erwähnt, also weder iustus titulus, noch bona fides, noch eine ersitzungfähige Sache, noch den Besitz, wie wir gleich weiter sehen werden, im Gegentheil ausdrücklich sagt, daß der ununterbrochene Zeitablauf von 31 Jahren u. s. w. genug sein solle. Mag man auch einwenden, daß jene Erfordernisse der Verjährung hier nicht alle in Betracht kommen, so mußte doch gerade dieses Gesetz angeben, welche Erfordernisse und in wie fern sie nöthig

seien. Dagegen gedenkt es nur solcher Merkmale, die uns, wie die Erwähnung der Einwohner des Ortes, der membra universatis, auf das Gebiet des Herkommens hinweisen.

Prozeß oder Posseß?

Wir müssen hier eines, in unseren Gesetzen sonst selten vorkommenden, Umstandes, nämlich einer merkwürdigen Verschiedenheit der Lesart gedenken. Dieselbe ist (S. 12) schon angedeutet; es fragt sich nämlich, ob es in unserem Generale heißt: „die auf dergleichen Prozeß oder Posseß sich gründende Verjährung. Im Codex augusteus (freilich keine officielle Gesetzsammlung,) erste Fortsetzung Theil 1, S. 379 steht Prozeß, und diese Lesart behält außer Anderen z. B. auch Kind, l. l. S. 22 bei. Daß sie kein Druckfehler des Herausgebers des Cod. aug. ist, ergiebt sich sattsam daraus, daß Klinger, Dorf- und Bauernrecht 1755, Th. 4, S. 219, also bald nach der Publication des Gesetzes, dasselbe vollständig mittheilt und gleichfalls Prozeß ließt. Haubold, sächs. Privatr. §. 480. N. a., sagt, daß „statt Prozeß gelesen werden muß Posseß," doch thun es schon Andere vor ihm. Worauf er dies stützt, giebt er nicht an. Es sind ihm aber in dieser Hinsicht die sächsischen Juristen gefolgt. Beachtungswerth ist es, daß sich bei Klinger, a. a. O. S. 220 unser Generale auch noch in Form eines Rescriptes vom 13. Januar 1751 befindet, während jenes erst am 3. Nov. 1751 gegeben wurde. Es beginnt: „Vester, liebe Getreue. Demnach wir zur Vermeidung u. s. w. und schließt" „Als haben wir euch, zur Nachricht und Nachacht, davon Eröffnung thun wollen." Statt der Worte des Generales: „actus, welche dem angezogenen Herkommen entgegen und die Verjährung unterbrechen", heißt es:

„actus consuetudini praetensae adversi et praescriptionem interrumpentes" und ebenso vorher statt: „zum Beweis des durch langwierige Gewohnheit hergebrachten Lehngeldes": „ad probationem laudemii consuetudine introducti." Nur nebenbei gedenken wir, daß auch diese Fassung ganz deutlich darauf hinweist, daß in unserem Generale von der Entstehung des Lehngeldes durch Herkommen und nicht durch Verjährung die Rede ist. Uebrigens finden sich auch noch einige andere Abweichungen, so daß man sieht, daß Gesetz liegt hier noch nicht in seiner vollendeten Redaction vor. Was aber unsere Lesart betrifft, so heißt es hier allerdings: Possess. An sich muß aber doch die Lesart des späteren, publicirten Gesetzes den Vorzug vor der jenes früheren, offenbar nur vorläufigen Rescriptes verdienen.

Es fragt sich aber, ob: Prozeß in unserer Stelle einen Sinn giebt. Die, welche in dem Generale überall nur die römische Verjährung erkennen, werden dies freilich leugnen, denn was soll eine auf Prozeß sich gründende Verjährung sein? Diese Schwierigkeit hat auch wahrscheinlich die andere Lesart in der neueren Zeit besonders empfohlen. Erinnern wir uns aber, daß das Wort Prozeß, selbst in den teutschen Reichsgesetzen, in sogen. uneigentlichen Bedeutungen vorkommt, wovon man sich durch einen Blick in das erste beste Lehrbuch über Prozeß überzeugen kann, so halten wir dafür, daß es auch hier in einer solchen zu nehmen ist, und dies wird noch durch den Beisatz „auf dergleichen" wesentlich unterstützt. Prozeß bezeichnet hier sodann das Erweislichmachen, das Lehngeld ungehindert erhalten zu haben, wie es das Generale selbst mit diesen Worten sagt. Dieses Erweislichmachen kann man sehr wohl, besonders wenn man der früheren Art und Weise, wie dies nach den Weisthümern geschah, gedenkt, in einer uneigentlichen Bedeutung Prozeß nennen. Von diesem Erweislichmachen oder von diesem Prozeß hing nun das Dasein, die Anerkennung und Giltig-

keit des Herkommens als einer Rechtsquelle ab, es stützte sich insofern auf denselben, und wenn nun das Generale kurz vorher Herkommen und Verjährung (in den Worten: welche dem angezogenen Herkommen entgegen und die Verjährung unterbrechen,) für gleichbedeutend ansieht, so kann und muß es auch hier mit Verjährung das bezeichnen, was eigentlich durch Herkommen ausgedrückt werden sollte. Eben so sagen auch die Worte: currente praescriptione offenbar nichts anderes als: während des zur Begründung des Herkommens erforderlichen Zeitlaufes von 31 Jahren u. s. w. Die bei dem Herkommen und so auch bei dem Gewohnheitsrechte vorkommende Zeitdauer, welche der der wirklichen Verjährung gleich steht, ist augenscheinlich die Veranlassung, daß unser Gesetz von Verjährung und praescriptio spricht, wozu noch kommt, daß man sich das Herkommen als eine Art Verjährung vorstellte, was unverkennbar auch zur Entstehung der praescriptio immemorialis beigetragen hat, die wir wie z. B. den Erbeinsetzungsvertrag für ein reines Gebilde der juristischen Doctrin ansehen. Vergl. unsere pract. Untersuch. Hft. 1. S. 117.

Die Sache steht nun so: das Gesetz ist von einigen, leicht irre leitenden Ausdrücken nicht freizusprechen; entweder muß man daher es ignoriren, daß das Generale vom Herkommen und dessen Merkmalen ausdrücklich redet, und sich an das Wort Verjährung anklammern, obgleich über diese nichts in dem Gesetze enthalten ist; dann kommt man zu der bisherigen Erklärungsweise. Oder man erkennt, was das Gesetz wirklich sagt und in den Vordergrund stellt, das Herkommen, so daß man die Erwähnung der Verjährung für einen zu beseitigenden, schiefen Ausdruck hält; dann gelangt man zu unserer Auslegung. Einen Mittelweg einzuschlagen, scheint uns in diesem Falle durchaus nicht zulässig zu sein; auch würde damit nichts geholfen.

Zum Beweise des Herkommens.

Der Beweis der Verjährung geht uns hier nichts weiter an, über den Beweis des Herkommens theilen wir aber noch Folgendes mit.

Es ist zwar neuerdings, namentlich von Puchta, der Beweis des eigentlichen Gewohnheitsrechtes verworfen worden, wir können ihm auch in Bezug auf das Gewohnheitsrecht, welches er vor Augen hat, (und welches hinsichtlich Teutschlands das alte angeborne Recht der Teutschen, das Recht, welches die Quellen des Mittelalters schlechthin Recht nennen, sein würde, dem aber das, was sie Gewohnheiten nennen, unser Herkommen, gewisser Maßen als eine Abart zur Seite steht,) beistimmen, der Beweis des Herkommens ist aber in Teutschland, eben seiner eigenthümlichen Beschaffenheit nach, weil es nicht blos Rechtsnormen, sondern für die Betheiligten zugleich auch Vermögensrechte feststellt, stets geführt worden, und auch unser Generale spricht ausdrücklich und lediglich von dem Beweise des durch langwierige Gewohnheit hergebrachten Lehngeldes.

Wir theilen hierüber nur einige Andeutungen mit, da ja jeder Jurist wissen muß, was zum Beweise des Gewohnheitsrechtes, insbesondre in seinem Lande, und so auch in Sachsen, erfordert wird, eine Revision der Lehre selbst hier aber nicht am Orte wäre. Wir bemerken also nur, daß im früheren, einheimischen Rechte, wie wir dies aus den Weisthümern verschiedener Länder kennen lernen, das Augenmerk besonders darauf gerichtet wird, darzuthun, daß wirklich die Ueberzeugung von dem Dasein des fraglichen Rechtes unter den Betheiligten vorhanden ist, d. h. nicht blos auf Seiten des Berechtigten, sondern namentlich auch auf Seiten der Verpflichteten. Daher führt nicht der Berechtigte selbst eigentlich den Beweis, son-

dern er läßt ihn durch eidlich bestärkte Aussagen der Betheiligten sowohl, als auch dritten, kundiger Personen in der Art erbringen, daß diese, und zwar stets in größerer Anzahl, das in Frage gestellte Recht als vorhanden bekräftigen, also theils sich selbst durch dasselbe gebunden oder ihm unterworfen erklären, theils, wenn es dritte, nicht Betheiligte sind, nach bestem Wissen und Gewissen das fragliche Recht als vorhanden anerkennen, oder das Gegentheil thun.

Sehr beachtenswerth ist es daher, wie schon bemerkt, daß die oben gedachte Landesordnung unverneinliches Herkommen verlangt, also eben solches, welches auch die Pflichtigen mit gutem Gewissen oder ihrer eigenen, wahren, inneren Ueberzeugung gegenüber als vorhanden nicht ableugnen können. Denn das versteht sich von selbst, daß, da die Leute in gewöhnlichen Leben lieber etwas nicht geben, als geben, es nicht von diesem Wollen abhängen kann, ob das Recht z. B. auf Lehngeld anerkannt und vorhanden sein soll. Davon hängt es vielmehr ab, ob unter ihnen zeither die Ueberzeugung lebte, daß in diesem oder jenem Falle Lehngeld entrichtet werden müsse. Ein, etwa von außen her, ihnen beigebrachter Zweifel über das Vorhandensein des fraglichen Rechtes kann dabei natürlich nicht in Betracht gezogen werden, sondern eben nur die Ueberzeugung, die sich am deutlichsten in den Handlungen der Einzelnen aussprach.

Nun sagt zwar unser Generale, daß es „genug sein solle,“ wenn das Lehngeld die rechtsverwährte Zeit hindurch ungehindert und ohne gegentheilige actus gegeben worden sei. Dieses genug sein, darf aber zunächst nur auf den bekannten Zeitlauf bezogen werden, indem damit das Erforderniß eines längeren, z. B. das der sogen. unvordenklichen Verjährung, ausgeschlossen werden soll, und schwerlich ein Grund angeführt werden kann, weshalb das Gesetz andere Erfordernisse des Beweises des Herkommens oder Gewohn-

heitsrechtes gerade hier verwerfen sollte. Das Darthun des Gegentheiles, z. B. daß man das Lehngeld stets nur als Geschenk gegeben habe u. s. w., muß auch hier zugelassen werden. Sodann kann dieses genug sein, auch darauf hindeuten, daß der Beweis nicht gegen Alle, sondern nur gegen die zu führen ist, die in der fraglichen Zeit in den Fall kamen, Lehngeld zu entrichten. Endlich bezieht es sich vielleicht auch darauf mit, daß, wie freilich schon vor dem Generale, nach ihm nicht mehr unverneinliches Herkommen, sondern eben schlechthin nur verjährtes verlangt wird.

Daß nach dem Generale der Beweis auf die actus und nicht, der neuen Theorie zu Folge, auf die Existenz des Rechtes oder Rechtssatzes selbst zu richten ist, kann weder befremden, da das Gesetz eben unter der Herrschaft der älteren Theorie über das Gewohnheitsrecht entstanden ist, noch auch aus dem nur gedachten Grunde dafür angezogen werden, daß hier von dem Beweise der Verjährung die Rede sei.

Inwiefern der Beweis den Einzelnen gegenüber zu führen sei oder nicht, haben wir schon früher gesehen. Wir fügen nur noch hinzu, daß keineswegs gegen die Einzelnen, deren Handlungen hier in Betracht kommen, die also Lehngeld entrichteten, einzelne Klagen anzustellen sind, wenn man durch diese actus das Herkommen erweislich machen will. Ist dieses als Ortsrecht rechtskräftig anerkannt, und weigern sich dann Einzelne, einer sie bindenden Rechtsnorm sich zu unterwerfen, so tritt gegen diese dasselbe Verfahren ein, welches gegen Jeden Platz ergreift, der einem Gesetze und richterlichen Spruch den Gehorsam verweigert, er müßte sich denn auf eine besondere Befreiung berufen.

Beansprucht der Berechtigte das Lehngeld aber nicht kraft eines giltigen Ortsrechtes oder kraft des Herkommens, stützt er sich vielmehr auf die Verjährung, so muß er natürlich gegen jeden Einzelnen

klagen, und jene nach ihren Erfordernissen auch jedem Einzelnen gegenüber erweisen. Gelingt ihm dieser Beweis, so sind nun eben die lehngeldspflichtig, gegen die er die Verjährung erwiesen hat, die Anderen, und wohlbemerkt namentlich die, gegen welche er gar nicht geklagt hat, werden aber durch den gegen Einzelne geführten Beweis der Verjährung keineswegs lehngeldspflichtig.

Will sich der Berechtigte auf Verjährung stützen, so mag er die actio confessoria anstellen. Wenn wir hier nun schon diese Klagbenennung ganz unpassend und geschmacklos finden, so kann von einer actio confessoria gar nicht die Rede sein, wenn der Berechtigte das Herkommen erweislich machen will. Wenn der Klagende von dem römischen Standpunkte aus wegen des laudemium eine actio confessoria anstellen wollte, so wäre dies offenbar falsch und lächerlich. Wie lange wird man aber noch in Teutschland einer solchen mittelalterlichen Scholastik nachhängen, wie lange wird man sich noch in solchen Zerrbildern des römischen Rechtes gefallen! Unsere Reallasten und so auch das Lehngeld den servitutes gleichzustellen, ist eine oft schon bewiesene contradictio in adiecto; und doch nur darauf fußt man, wenn man bei dem Lehngelde von einer actio confessoria und negatoria spricht. Es ist Raum genug für die Anwendung des römischen Rechtes, und wo dieser vorhanden ist, wird jeder denkende Jurist auch jene gern sehen. — Uebrigens erinnern wir wegen der Verjährung der Lehngelder noch an §. 50 des sächs. Ablös.-Ges. v. 1832.

Fortsetzung.

Nur das Eine wollen wir, und zwar mehr als beachtenswerthe geschichtliche Andeutung, noch erinnern, daß nämlich früher derartiges Herkommen einzelner Herren oder Genossenschaften nicht nur einer

Bestätigung und Anerkennung von Seiten der Kaiser unterlag, um Misbräuchen vorzubeugen, daß aber auch eben so oft solche durch ungebührliches Herkommen erworbene Rechte z. B. Zölle, Fährgelder aufgehoben und für ungiltig erklärt wurden. Auch in den Landesgesetzen finden wir mehrfache Belege für eben dieses Verfahren hinsichtlich des Herkommens so wie auch des eigentlichen Gewohnheitsrechtes, selbst wenn es in Statuten niedergelegt war. So bestimmt z. B. die sächs. const. ined. 36 v. 1572, daß ein Gewohnheitsrecht, in Folge dessen man an den Orten keine neue Mühle bauen dürfe, an denen zuvor keine gestanden habe, ungiltig sein solle.

Näher berührt uns hier die c. 52. P. II., die so lautet: „Wenn der Baufrohnen halber Fragen und Rechtfertigungen in unsern Schöppenstühlen einkommen, so sollen sie auf die Fälle, so auf Gewohnheiten, Verträgen, Abschieden [Urthel] und dergleichen stehen, rechtlich und derselben gemäß erkennen; aber in denen Fällen, derowegen Moderation, Verordnung der Lieferung, und zu was Gebäuen dieselbige zu gebrauchen, Erklärung von Nöthen ist, sollen sie solche Sachen unserer Regierung remittiren, damit wir, Inhalts der Landesordnung, darüber selbst Weisung thun lassen.“ Die Landesordnung v. 1555 (C. A. T. I. S. 63.) enthält nun hierüber Folgendes: „Als derer Baufuhren halben zwischen denen Erbherren und dero Unterthanen vielmals Irrungen fürfallen, und aber wir soviel Berichts bekommen, daß es — weil es weit über verwährte Zeit mit denen Baufuhren — also gehalten, daß die Unterthanen ihren Erbherren Baufuhren zu ihren Gebäuden derer Rittergüter zu thun und zu leisten gewiesen worden. Dadurch auch, wir vor Augen, viel stattlicher Rittersitze und Gebäude in unseren Landen zu Besserung deroselben erbaut und aufgebracht.

Demnach setzen — wir, daß hinführo die Unterthanen in unsern

Landen schuldig sein sollen, ihren Erbherren zu deren Gebäuden ihrer Rittergüter Baufuhren zu thun.

An welchen Orten auch die Erbherren und ihre Unterthanen hiebevorn durch Weisung und Verträge oder sonst gewisse Maß haben, wie solche Baufuhren geschehen, auch was denen Unterthanen vor Lieferung dazu gegeben worden ist, dabei soll es auch nochmals bleiben und gelassen werden.

Wo und an welchen Orten aber die Dinge ungewiß und nicht über verwährte Zeit hero bracht, noch durch unsere Vorfahren zu geschehen geschafft seind, und sich die Erbherren und ihre Unterthanen selbst mit einander der Maß solcher Fuhren auch der Lieferung nicht verglichen hätten, oder vergleichen würden, wollen wir auf Ansuchen sie beiderseits nach Gelegenheit derer Gebäude derer Leute Vermögen und Anzahl durch unsere Regierung [die spätere Landesregierung] oder Commissarien derer Billigkeit nach vergleichen, entscheiden und solche Baufuhren mäßigen lassen.''

Beachten wir, daß das Herkommen ursprünglich ein unverneinliches sein soll, was einen Beweis in Folge grundloser Verleugnung gar nicht ausschließt, und daß im Falle obschwebender Irrungen unter den Betheiligten auch auf Billigkeit gegründete landesherrliche Weisung eintreten konnte, so wird das etwaige Harte, was in dem Institut des teutschen Herkommens zu liegen scheint, indem es verschiedenartige Verpflichtungen selbst denen auferlegen kann, welche bisher noch nicht im Falle waren, ihnen unterworfen zu werden, gar sehr gemildert und ausgeglichen. In dieser Beziehung möchte es der Verjährung wohl an die Seite zu stellen sein. Es ist daher nur zu wünschen, daß derartige einheimische Institute auch im wahren Geiste des einheimischen Rechtes aufgefaßt und ausgeübt werden möchten.

Noch eine Bemerkung. Man weist in neuester Zeit die lan-

desherrliche Bestätigung des Gewohnheitsrechtes oder sonstigen äußeren Einfluß auf dasselbe mit Entschiedenheit und seiner völlig unwürdig zurück, dies geschieht auch von einem gewissen Standpunkte aus z. B. dem Puchta'schen ganz mit Recht. Faßt man aber unser teutsches Herkommen ins Auge, so finden wir historisch gewiß, daß die landesherrliche Bestätigung, ja auch unter Umständen die Nichtanerkennung jenes erfolgte, und zwar ebenfalls auch mit gutem Rechte zur Verhütung von Ungerechtigkeiten, Misbräuchen u. s. w.

Ja es scheint sogar gegenwärtig die landesherrliche Anerkennung und Bestätigung solches Ortsherkommens nöthig, und das Gegentheil zu offenbaren Inconsequenzen zu führen. Erinnern wir uns nur, daß es jetzt anerkannt rechtens ist, daß zur Giltigkeit von Statuten die landesherrliche Genehmigung und Bestätigung erfordert wird, so sollte man die des Ortsherkommens gleichfalls verlangen, wie dies schon zu einer Zeit geschah, in der selbst das Statut ersterer noch nicht bedurfte.

Handelt das Generale vom Beweise einer Rechtsnorm oder von dem einer Befugniß?

Möglich ist es, daß sich mancher Leser des Bisherigen noch nicht mit uns einverstanden erklärte, weil wir behaupten, das Generale spreche vom Rechte im objectiven Sinne, also von Rechtsnormen oder Sätzen, während es nach der gewöhnlichen Vorstellung vom Rechte im subjectiven Sinne, also von Befugnissen, von Rechten, denen Verbindlichkeiten gegenüberstehen, handeln soll; ja es kann sogar sein, daß sich deshalb dieser oder jener in unserer ganzen Auslegung

noch nicht eigentlich zu Recht findet. Deshalb fügen wir Folgendes hinzu.

Das Generale spricht zwar von dem Beweise eines Ortsrechtes, also vom Rechte im objectiven Sinne; dieses Ortsgewohnheitsrecht stellt aber den Satz auf: die Angesessenen im Orte sind zum besten eines Berechtigten lehngeldspflichtig, und dies gerade so, wie z. B. durch eine gesetzliche Rechtsnorm, denn jenes steht dieser gleich, der Satz ausgesprochen wird: die Grundstücksbesitzer im Lande sind steuerpflichtig, oder wie ein Gesetz auch sagen kann: die Gutsunterthanen sind ihren Herren zu einer gewissen Art Frohnen verpflichtet. Aus einer solchen Rechtsnorm fließen nun für die Betheiligten unmittelbar Rechte und Verbindlichkeiten; es bedarf nicht wie bei anderen Gesetzen oder Rechtsnormen erst bestimmter Handlungen u. s. w., um die Folgen jener eintreten zu lassen.

Diese durch die Rechtsnorm unmittelbar gegebenen Rechte und Verbindlichkeiten gewisser Personen können aber verschiedene Rechtsgestalten annehmen, sie können daher bald in das Obligationenrecht bald in das Sachenrecht gehören. Es ist auch sehr natürlich und der menschlichen Natur ganz angemessen, daß jeder Einzelne eben nur das ins Auge faßt, was ihm zunächst durch die Rechtsnorm zu Theil geworden ist; für ihn ist durch diese eine Befugniß oder eine Verbindlichkeit entstanden und nur sie zieht er in Betracht. So wird ihm also die Entstehung der Rechtsnorm zu einer Entstehung von Befugnissen und Verbindlichkeiten.

Wenden wir dies auf unser Generale an, so wird man es sich erklären können, wie man dazu gekommen ist, zu sagen, es handle von der Entstehung der Befugniß Lehngeld zu erheben, oder von der Lehngeldsberechtigung; man sieht dabei auf das Nächste, übersieht aber das Eigentliche. Dies ist es auch, was, abgesehen von unserem Gesetze, die Entstehung der Lehngelder und ähnlicher Rechte durch

Verjährung, und zwar gegen das frühere Recht, begünstigt hat. Uebrigens dürfen wir es nicht unbeachtet lassen, daß selbst den Verfassern unseres Generales dieser Gesichtspunkt vorgeschwebt haben mag, und darin liegt der Grund einer gewissen Schwierigkeit bei der Erklärung des Gesetzes so wie der des Irrweges, den die zeitherigen Ausleger betreten haben. Dies darf uns aber nicht verführen, gleichsam den Kern des Gesetzes, also das Obenanstehen des Herkommens, aus den Augen zu verlieren.

Also auch nach unserer Ansicht und Auslegung handelt das Generale von der Entstehung der Lehngeldsberechtigung und Verpflichtung, aber nur in Folge des begründeten Herkommens oder einer Rechtsnorm. Habe ich diese als geltend erwiesen, so habe ich damit zugleich auch die Lehngeldsberechtigung und Verpflichtung für die fraglichen Personen dargethan.

Daß aber das Generale von der Entstehung einer Rechtsnorm und ihrem Beweise, nicht aber unmittelbar von der Entstehung eines Befugnisses handelt, ergiebt sich auf das bestimmteste und sicherste daraus, daß auch die, gegen welche nichts bewiesen worden ist, durch den nach dem Gesetze geführten Beweis doch lehngeldspflichtig sind. Denn dies ist eben unabweisbar nothwendige Folge des bewiesenen Rechtsatzes, dem, sobald er bewiesen ist, Alle die unterworfen sind, für die er gilt, also bei dem Ortsrechte die Ortseingesessenen. Läßt man aber, wie unsere Gegner, das Generale von der Entstehung eines Befugnisses durch Verjährung handeln, so kann man es, anerkannter Maßen, niemals erklären und rechtfertigen, wie die, gegen welche die Verjährung nicht dargethan worden ist, doch so behandelt werden sollen, als ob dies erfolgt wäre, wie also auch diese auf rechtliche Weise lehngeldspflichtig werden; man läßt den Gesetzgeber ein Unrecht aussprechen. Uebrigens dreht sich, wie man erkennen wird, wenigstens der eine Haupttheil der Aus-

legung des Gesetzes um die genügende Erklärung und Rechtfertigung des an sich, d. h. ohne die gedachte Auslegungsweise, höchst befremdenden fraglichen Rechtssatzes.

Nimmt man mit uns an, daß das Generale von der Entstehung eines Ortsrechtes, eines Territorialrechtes im Kleinen handelt, so muß man auch nothwendig die Frage, ob die Grundstücke eines Ortes, die erst neuerdings in das Verhältniß eintreten, vermöge dessen bei ihnen die Lehngeldspflichtigkeit in Antrag kommen kann, (wenn z. B. frühere Kirchengrundstücke in die Hände einzelner Einwohner übergehen,) lehngeldspflichtig sind, bejahen, während sie allerdings zu verneinen ist, wenn das Lehngeld im Orte nicht kraft Ortsrechtes hergebracht ist, sondern von dem Berechtigten den Einzelnen gegenüber durch diesen oder jenen Privatrechtstitel, Vertrag, Verjährung, erworben wird, vergl. v. Langenn und Kori a. a. O. S. 204.

Sind unsere Lehngelder wohlerworbene Rechte und Reallasten?

Wir haben schon oben (S. 23) angedeutet, daß die aus dem Herkommen fließenden Befugnisse, keine wohlerworbenen Rechte im eigentlichen, juristischen Sinne seien. Man kann zwar zugeben, daß die wohlerworbenen Rechte sich nicht nothwendig auf einen Privatrechtstitel zu gründen brauchen, vielmehr nur auf einen besonderen Rechtstitel überhaupt, z. B. ein Privilegium, (Zachariä, teutsch. Staats- und Bundesrecht §. 127.) immer werden deshalb aber die Rechte, welche auf unmittelbaren Vorschriften der Gesetze, wie ein sächsisches Mandat sagt (s. unten), oder auf dem Herkommen, in seiner eigentlichen, nachgewiesenen Bedeutung, beruhen, noch

keine wohlerworbenen Rechte hinsichtlich ihrer Entstehung. Nur ein Nichtjurist könnte dies damit verwechseln, daß diese Rechte, wie unser Lehngeld, insofern als wohlerworbene erscheinen können, als sie der jetzige Inhaber durch Kauf u. s. w. erlangt hat. Hier sind sie zwar in Bezug auf die fraglichen Contrahenten wohlerworbene Rechte, allein man hat über einen Gegenstand, z. B. das Lehngeld, contrahirt, dessen Dasein kein rechtlich völlig gesichertes ist, eben weil derselbe nur ein Ergebniß allgemeiner Rechtsnormen, des Gesetzes oder Herkommens, ist, also kein durch besonderen Rechtstitel entstandenes und erworbenes Recht. Die Rechtsquelle, der das Recht entsprang, kann es auch wieder verschwinden lassen, es kann sich ein entgegenstehendes Herkommen bilden, es kann aber auch das Gesetz das Herkommen als eine Art des Gewohnheitsrechtes aufheben. Von einer Entschädigung ist dabei, allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu Folge, an sich keine Rede. Wer ein solches Recht titulo oneroso erwarb, mußte seine Natur erwägen; wie man eine Hoffnung kaufen kann, so kann man auch ein Recht kaufen, dessen Dasein darauf beruht, daß die Rechtsnormen, denen es sein Dasein dankt, geltend bleiben. Wir wollen noch ein Beispiel geben. In Sachsen sind die Steinkohlen kraft Gesetzes nicht regal. Kaufe ich nun auf diese gesetzliche Vorschrift hin ein Grundstück, unter dem ich Steinkohlen vermuthe, deshalb theuer, oder kaufe ich auch nur das Unterirdische des Grundstücks, wie man jetzt zu sagen pflegt, und werden nun die Steinkohlen durch ein neues Gesetz für regal erklärt, so daß das Vorrecht der Grundstücksbesitzer auf die Gewinnung jener hinwegfällt, (daß die Steinkohlen, wie allerdings das sächs. Mandat v. 1822. §. 1. sagt, Pertinenzen des Grundstücks wären, darf nicht im eigentlichen Sinne verstanden werden), so ist mein erkauftes Recht ohne Entschädigungsanspruch an irgend Jemand verschwunden. Daß aber der Gesetzgeber das Recht, ein solches Gesetz

zu erlassen, habe, kann nicht bezweifelt werden, und in anderen Ländern sind dergleichen sogar erlassen worden, obgleich man es für hart finden kann.

So, nach der Folgerichtigkeit und Strenge des Rechtes. Dagegen geben wir sehr gern zu, daß man, wenigstens hinsichtlich der Sicherheit, ein auf Herkommen beruhendes Recht jetzt einem, welches sein Entstehen einem besonderen Rechtstitel verdankt, gleichachtet und also wohl auch den wohlerworbenen Rechten beizählt. So hat man namentlich in Sachsen, und allerdings der Billigkeit völlig gemäß, indem man im gemeinen Leben auf diese scharfen Rechtsbegriffe keine Rücksicht zu nehmen gewohnt ist, bei der Ablösung verschiedener Grundlasten keine Bedeutung darein gelegt, ob dieselben einem besonderen Rechtstitel oder keinem ihre Entstehung verdankten. Man hat, um nur Eines anzuführen, von den beiden Arten der gesetzlichen Frohnen die eine Art ohne Entschädigung in Wegfall gebracht, die andere der Ablösung unterworfen und so auch Beschwerungen ohne Entschädigung aufgehoben, von denen das Gesetz selbst sagt, daß sie auf Privatrechtstitel beruhten. Vergl. d. sächs. Ablös.-Ges. v. 1832. §. 53.

Sind die Lehngelder Reallasten? Wir können hier kurz sein, doch bedarf die, in neuester Zeit gewaltig in Umschwung gekommene Lehre von den Reallasten auch einer Revision, die wir in einem späteren Hefte zu versuchen beabsichtigen. Daß das laudemium nach römischem Rechte keine Reallast war, wird kaum bezweifelt. Dasselbe galt auch wohl im früheren einheimischen Rechte, theils mit Bezugnahme auf das römische, theils weil die Unterstellung verschiedener Gerechtigkeiten unter den Begriff der Reallasten erst in neuerer Zeit üblich geworden ist. Unsere älteren Gesetze sprechen sich darüber gar nicht aus. Wenn man nun, unter Berufung auf die erl. P. O. Tit. 42. §. 8. sagt, daß im Concurs die Lehngelder

den Reallasten gleichgestellt werden, so ist dies zwar an sich richtig. Es will uns aber bedünken, als ob man darauf hin und wieder den Satz gebaut habe, daß das Lehngeld, als Verbindlichkeit oder Belastung genommen, eine Reallast sei. Hier liegt aber eine Verwechslung der Begriffe zum Grunde, denn die Prozeßordnung spricht nur von den fälligen, rückständigen Lehngeldern selbst, nicht aber von der bleibenden Last als ein Ganzes gedacht. Doch, wie dem auch sei, die Lehngelder als Last und Verbindlichkeit oder aber als Ganzes, und nicht die einzelnen fälligen Summen, werden von Vielen jetzt als Reallast behandelt, und für Sachsen ist dies nun durch das Gesetz vom 6. November 1843 die Grund- und Hypothekenbücher u. s. w. betreffend §. 15. Nr. 5. außer Zweifel gesetzt. Jedenfalls gehören Lehngelder zu den Rechten, denen, wie die Motiven zu diesem §. sehr richtig sagen, die Dinglichkeit nicht zuwider ist, und so kann es nur dankbar anerkannt werden, daß für Sachsen diese Streitfrage abgeschnitten ist. Auch läßt sich dagegen gar nichts einwenden, daß eine, lediglich eine Rechtsnorm das Herkommen zu ihrem Entstehungsgrunde habende, Last, Reallast ist, indem ja bei den gesetzlichen Steuern, Frohnen u. s. w. dasselbe eintritt.

Welche Lehngelder sind in die Grundbücher einzutragen?

Nun taucht aber noch eine nicht unerhebliche Bedenklichkeit auf. Das letztgedachte Gesetz sagt a. a. O. „Jedes Folium im Grund- und Hypothekenbuche muß enthalten: — 5) die auf dem Grundstücke vermöge eines Privatrechtstitels haftenden bleiben-

den Lasten und Beschwerungen, also namentlich Grundzinsen aller Art, Laudemialpflicht, Zehntpflicht" u. s. w. Die Deputationsgutachten der ersten und zweiten Kammer (s. Landtagsacten von den Jahren $18^{42}/_{43}$ Beil. zu den Protoc. der 1. Kamm. I. S. 358. Landtagsacten vom Jahr 1843. Beil. zu den Protoc. der 2. Kammer III. S. 710.) haben dabei nichts zu erinnern gefunden. Die Motiven zum Gesetze (Landtagsacten vom Jahre 1843, erste Abth. Bd. II. S. 92) sprechen sich hierüber aber auf folgende Art aus: „Nach dem in der Einleitung dargestellten Princip des Grund- und Hypothekenbuchs nimmt jedes darin eingetragene Recht in Bezug auf ein Grundstück durch die Eintragung den Charakter der Dinglichkeit an, daraus ergiebt sich als Folgesatz, daß überhaupt nur solche Rechte der Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch fähig sind, welchen ihrer Natur nach die Dinglichkeit entweder wesentlich nöthig oder doch mindestens nicht zuwider ist. Keineswegs aber darf der hiernach anzuerkennende Satz, daß nur Realverbindlichkeiten und Reallasten Gegenstand der Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch auf dem Folium eines damit behafteten Grundstücks sein können, dahin umgekehrt werden, daß alle Lasten eines Grundstücks auch in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen sein müßten oder auch nur sich zur Eintragung eigneten. Vielmehr müssen davon ausgeschlossen werden zuvörderst alle öffentlichen Abgaben an Staat, Gemeinde, Kirche und Schule, überhaupt alle aus dem öffentlichen Rechte herrührenden, allen Grundstücken oder doch ganzen Classen derselben gemeinsamen Verbindlichkeiten: blos privatrechtliche, auf Privatrechtstitel sich gründende Verbindlichkeiten wie in §. 15 unter Nr. 5 bemerkt, gehören in das Grund- und Hypothekenbuch, jedoch auch dieses leidet seine Ausnahme hinsichtlich der unter a, b, c, d angegebenen Kategorien."

Diese Stelle ist an sich nicht unwichtig, weil sie uns, anderen

teutschen Hypothekengesetzen gegenüber, darauf hinführt, was in Sachsen nicht in die Grundbücher eingetragen wird, sie weist aber auch nach, daß die Worte „vermöge eines Privatrechtstitels" nicht bedeutungslos sind. Sollen Lehngelder unbedingt eingetragen werden, so erscheint der fragliche Zusatz überflüssig.

Nun bedarf es aber gar keines Beweises, daß das Herkommen, als eine Art des Gewohnheitsrechtes, kein Privatrechtstitel ist. Oder, wie wir schon gesehen haben, ändert es etwa die Natur des eigentlichen Gewohnheitsrechtes, daß dieses in Sachsen auch verjährt sein muß? Nimmt man an, daß die öffentlichen, einzutragenden Lasten sich nicht auf Privatrechtstitel gründen, so bestätigt Obiges auch die erl. P. O. a. a. O., indem es daselbst heißt: „Decem, Opferpfennige, Wächterzins, Erbzins, Hufengelder, Wachgeld, Lehnwaare und dergleichen, nach jedes Orts Gebrauch und Gewohnheit." Da nun aber nach den früher schon mitgetheilten Gesetzen und rechtlichen Entscheidungen die Lehngelder in Sachsen regelmäßig durch Herkommen begründet sind, und nur zunächst die in Folge der unrichtigen Auslegung unseres Generales später entstandenen Lehngelder als durch Privatrechtstitel, nämlich durch Verjährung, erlangt angesehen werden können, so würde sich der bei weitem größere Theil der Lehngelder, auch der gerichtskundigen, nicht zur Eintragung in die Grundbücher eignen. An sich würden die Berechtigten dadurch nichts verlieren, und die Pflichtigen nichts gewinnen, es würden diese Lehngelder eben nur den anderen Lasten und Beschwerungen gleichgestellt, die ohnehin nach dem Gesetze nicht eingetragen werden. Daß man die, nicht durch Privatrechtstitel entstandenen, Lehngelder etwa bei der Ablösung anders zu beurtheilen beabsichtigte, glauben wir nicht. Eher wäre es möglich, daß man angenommen, die Lehngelder seien sämmtlich durch Privatrechtstitel entstanden, oder auch, daß man das Herkommen, freilich

wie seine wahre Natur lehrt, ganz irrthümlich, für einen Privatrechtstitel angesehen habe.

Das in den sächsischen Gesetzen öfters vorkommende Nebeneinanderstellen des Herkommens und z. B. des Vertrages kann aber nicht beweisen, daß jenes selbst nur als ein Privatrechtstitel betrachtet werde, sonst müßte man auch das Gesetz für einen Privatrechtstitel halten, denn es heißt z. B. in dem sächs. Frohnmandat v. 13. Aug. 1830. §. 1. „Der Grund aller Berechtigungen zu Frohnen beruht entweder auf unmittelbaren Vorschriften der Gesetze, oder auf Verträgen, verjährtem Herkommen" u. s. w. Wenn sodann z. B. das sächs. Ablös.-Gesetz v. 1832. §. 53. b. sagt: „Der auf Vertrag, rechtlichem Herkommen oder rechtlichen Entscheidungen [nicht jede der letzteren begründet aber einen Privatrechtstitel,] beruhende Dienstzwang" u. s. w., so muß bei derartigen, mehr in das Verwaltungsfach einschlagenden, Gesetzen auch das noch in Betracht gezogen werden, daß sie nicht geeignet erscheinen, über die eigentliche Natur streng rechtlicher Begriffe Aufschluß zu geben. So heißt es z. B. in einer sächs. Verord. v. 30. Mai 1836, §. 5. a. daß, „wenn ohngeachtet des unbezweifelhaften vollen Eigenthums, die formelle Erwerbung des Civileigenthums nur fehlt" u. s. w. Wer wird aber annehmen, daß damit etwa die zeitherigen Rechtssätze über die Erwerbung des Grundeigenthums abgeändert worden seien.

Zu beachten ist es endlich, daß im Gesetze v. 1843 auf Privatrechtstitel hingewiesen wird, da z. B. ein auf ein Privilegium sich stützendes Recht zwar auch auf einem besonderen Rechtstitel beruht, nur nicht auf einem Privatrechtstitel, Zacharia a. a. O. Sollten also etwa Lehngelder und die sonst einzutragenden Lasten, als Rechte eines Herrn, durch Privilegium entstanden sein, so wären sie dem Buchstaben des Gesetzes nach auch nicht einzutragen. Heyne

in seinem Commentar über dieses Gesetz Thl. I. S. 97 ist auf die hier angeregte Frage nicht eingegangen.

Doch was diesen Gegenstand betrifft, so werden Andere es besser anzugeben wissen, was eigentlich der Gesetzgeber in obiger Stelle sagen wollte, als dies auf rein wissenschaftlichem Wege festgestellt werden kann.

Beschluß.

In Folge unserer Auslegung des Generales erscheint dasselbe als ein ganz vernünftiges, durchaus nicht gegen allgemeine Rechtsbegriffe verstoßendes, oder etwa die Lehngeldsberechtigten parteiisch begünstigendes Gesetz. Es ordnet an, was zum Beweise des Herkommens erforderlich ist. Das Gesetz ist ein höchst beachtungs- und dankenswerthes, weil sich kein anderes über den Beweis des Herkommens, dieser so wichtigen und doch so wenig erkannten Rechtsquelle, ausspricht. Wir unserer Seits tragen auch kein Bedenken, die von dem Gesetze über den Beweis des Herkommens bei Lehngeldern aufgestellten Grundsätze als für das Herkommen überhaupt, mag durch dasselbe auch irgend ein anderes hier in Frage kommendes Recht entstehen, für anwendbar zu erklären (vergl. S. 11.) Es sollte in keinem Lehrbuche des sächsischen Rechtes das Herkommen und sein Beweis, gestützt auf unser Generale, fehlen.

Das Herkommen, welches sich noch in ganz anderen Kreisen, als den eines Gutsherrn und seiner Bauern, wirksam erweist, begründet auch nicht etwa eine Ungleichheit oder eine Begünstigung jenes, denn die Bauern können ebenso gut auch ihrem Herrn gegenüber durch das Herkommen Rechte erwerben, z. B. in Bezug auf eine gewisse Mitbenutzung seiner Waldungen. Uebrigens ist auch für

andere Länder, in denen das Herkommen gilt, unser Gesetz aller Beachtung werth, da sich die Landesgesetze sehr selten über den Beweis des Herkommens aussprechen. Insbesondre können wir hier Pinder, sächs. Provinzialrecht Th. 2. S. 191 nicht beitreten, wenn er sagt, daß die Bestimmung unseres Generales in den preußisch gewordenen, vormaligen sächsischen Landestheilen dem jetzt geltenden allgemeinen Rechtssysteme weichen müsse, wonach aus der Verjährung gegen einzelne Ortseinwohner keine Verjährung gegen die übrigen folgt. Pr. L. I., 7. §. 90. Hier heißt es: „Durch Handlungen oder Leistungen einzelner Mitglieder einer Gemeinde wird der Besitz des Rechtes, von der Gemeinde etwas zu fordern, (eines affirmativen Rechtes) nicht erworben." Wir meinen, daß, wenn man das Generale so erklärt, wie wir es gethan haben, Pinder selbst gegen seine fortdauernde Anwendbarkeit in den fraglichen Landen nichts einzuwenden haben würde.

Nach der herrschenden Auslegung erscheint das Generale, wie die Ausleger selbst zugeben, als ein, zum mindesten gesagt, sehr abnorme Grundsätze aufstellendes Gesetz. (Haubold nennt es ein merkwürdiges Gesetz, aber auch andere von ihm auf diese Weise bezeichnete Gesetze haben, bei richtiger Auslegung, ihren ebenso guten Sinn wie dieses Generale). Da es nun aber die Aufgabe des Auslegers ist, ein Gesetz, unter Anwendung aller ihm zu Gebote stehender wissenschaftlicher Mittel, so auszulegen, daß die eigenen Gedanken des Gesetzgebers hervortreten, und sich nicht mit einem, scheinbar durch einzelne Ausdrücke bedingten, Sinne des Gesetzes zu begnügen, der dem Gesetzgeber anerkannt verwerfliche und unlogische Rechtsgrundsätze aussprechen läßt, zumal wenn eine andere Auslegung zu einem vollständig befriedigenden Ergebnisse führt, so möchte doch die hier gegebene Auslegung nicht unberücksichtigt zu lassen sein.

Nicht uninteressant wäre aber der statistische Nachweis, wie viel Lehngelder in Folge der zeitherigen Auslegung unseres Gesetzes in Sachsen entstanden sind. Um aber, wenn diese Schrift vielleicht in die Hände eines Nichtjuristen kommen sollte, diesen nicht zu der irrigen Befürchtung oder Hoffnung zu veranlassen, als ob Rechtserkenntnisse, die die herrschende Auslegung zur Grundlage haben, als nichtig angefochten werden könnten, bemerken wir nur noch, daß Erkenntnisse, die „auf unrichtigen Interpretationen der Gesetze, über deren Sinn verschiedene Meinungen obwalten, beruhen" keineswegs als nichtig angefochten werden können; v. Langenn und Kori a. a. O., Theil 3., S. 80.

Uebrigens steht es vor allen Dingen noch dahin, ob unsere Auslegung als richtig anerkannt wird. Wenn aber sodann in irgend einem Falle die doctrinelle geeignet sein dürfte, an die Stelle der gerichtsgebräuchlichen zu treten, so möchte es diesem sein.

Beantwortung

einiger practischen Fragen aus dem Lehnrechte.

Ueber die Verjährung der Lehnspertinenzen.

Wir brauchen zur Beantwortung dieser practisch wichtigen Frage keine gelehrten Untersuchungen anzustellen, und nicht etwa die Lehre von der Lehnsverjährung überhaupt zu zergliedern, um dann am Schlusse auf unseren Gegenstand zurückzukommen: wir könnten vielmehr eine bloße Frage stellen, und es würde sich Jeder die richtige Antwort leicht daraus selbst nehmen können.

Die eigentliche Lehnsverjährung, d. h. die, durch welche eine allodiale Sache zu Lehen wird, scheinen sich besonders in neuerer Zeit Viele so vorzustellen, daß man entweder an der zeither allodialen das dominium directum durch Verjährung erwirbt, so daß in Folge davon der Andere das dominium utile erhält oder umgekehrt; man meint also: ist das Eine durch Verjährung erworben, so zieht dies von selbst die Entstehung des Anderen, sei es das dominium directum oder utile, nach sich. Beweise ich, daß ich kraft der Verjährung Lehnsmann geworden bin, so muß der Andere wohl so gut sein, sich als Lehnsherrn zu betrachten und so umgekehrt. Es ist zwar wahr, daß nicht Beide zugleich selbstständig für sich den Beweis, daß eine Sache Lehen, daß also der eine der Herr, der Andere der Lehnsmann sei, zu führen brauchen, indem vielleicht nur

dem Einen daran gelegen ist, darzuthun, daß die Sache Lehen und nicht Allod sei, ja es wird sogar sehr oft der Eine dies, der Andere jenes in seinem Interesse finden. Da aber ein Lehen nothwendig einen Herrn und einen Lehnsmann voraussetzt, so ist es natürlich ein ganz vergebliches Bemühen, wenn der Eine unbekümmert um den Anderen durch Verjährung nachzuweisen sucht, daß er Lehnsmann oder Herr sei oder daß er an der Sache das dominium utile oder directum habe. Sagt dann die andere von den beiden Lehnspersonen, ich weiß nichts davon, daß ich dein Lehnsherr oder Lehnsmann bin, wo bleibt nun das Lehen, der Lehnsnexus? Wollte man behaupten, daß der Andere das dominium directum oder utile etwa als ein Geschenk so hinnehmen werde, so ist dagegen zu erinnern, daß es in vielen Fällen gar kein Geschenk wäre, daß es sich hier um die Entstehung eines Lehens oder einer Lehnspertinenz durch Verjährung und nicht durch Geschenk handelt.

Man hat die römische Verjährung zwar in Teutschland oft wunderlich genug ausgedehnt und angewendet, aber das hat doch wohl noch Niemand ernstlich behauptet, daß Jemand seine eigene Sache im vollen Eigenthum durch Verjährung in die eines Anderen umwandeln, daß z. B. der Ehemann seine eigene Sache durch Verjährung zur dos seiner Frau machen, obgleich es ihm in gewissen Fällen von Vortheil sein mag, oder daß man durch Verjährung auch nur aus seinem Allod ein Erbzinsgut machen könne. Es versteht sich nämlich hier von selbst, daß nicht davon die Rede ist, daß ein Anderer behauptet, das Eigenthum oder gewisse Rechte unseres Eigenthums durch Verjährung erworben zu haben. Nein, davon ist die Rede, daß ich selbst gegen mich den Verlust meines Rechtes durch Verjährung darzuthun freiwillig beabsichtige.

Nun, solange diese neue Art der Verjährung noch nicht anerkannt ist, solange wird man auch auf den Beweis der Lehnsfolger,

z. B. den Allodialerben gegenüber, durch welchen jene darthun wollen, Allodialpertinenzen durch Verjährung in Lehnspertinenzen verwandelt zu haben, nichts geben können. Die Lehnsfolger mögen zwar beweisen, daß sie ihrerseits die Verjährungszeit hindurch die fraglichen Pertinenzen als Lehen besessen und demgemäß gehandelt haben, wenn aber nicht der Lehnsherr gleichfalls darthut, daß er in Bezug auf diese Pertinenzen das dominium directum erworben habe, daß er sich als Lehnsherrn in Bezug auf dieselben betrachte, wenn er gar nichts von ihnen weiß oder gar nicht darum befragt wird, ob er hinsichtlich ihrer Lehnsherr sei, so werden die Allodialpertinenzen durch Verjährung der Lehnsfolger allein nimmermehr Lehnspertinenzen. Ja, der Beweis des Herrn ist hierbei gerade das wesentlichste Erforderniß.

So heißt es auch ganz richtig in einem Urthel bei Carpzov P. III. c. 30. def. 12.: „Ob nun wohl angeregte Güter — gleichfalls zum Rittergut geschlagen, und vor Lehn gebraucht und gehalten worden [nämlich von den Lehnsfolgern], die weil sie aber dennoch dadurch die Natur und Eigenschaft des Erbes nicht verloren" u. s. w.

Globig de rebus dub. obs. 25. n. 2. sagt, daß die ausgezeichnetsten Rechtsgelehrten den Satz aufstellten: ignaro domino feudum acquiri non posse (doch haben wir den Satz in den Note 2. angeführten, älteren Practikern wenigstens nicht ausdrücklich ausgesprochen gefunden). Gewiß ist derselbe ganz richtig und es befremdet, daß ihn Globig für eine petitio principii hält.

Zu diesen Bemerkungen über die Verjährung der Lehnspertinenzen wurden wir veranlaßt durch die Schrift: Brückner, practische Ausführung aus der Lehre von der Sonderung des Lehens vom Erbe u. s. w. 1844. In derselben wird nämlich ein wichtiger Fall mitgetheilt, in dem die Lehnsfolger sich bemühten, die Lehnseigen-

schaft gewisser Pertinenzen durch Verjährung ohne Zuziehung des Herrn darzuthun.

Uebrigens stellt Pinder, sächs. Provinzialr., Th. II, §. 202 a. die daselbst nicht bewiesene Behauptung auf, „daß zwischen den Lehnsfolgern und Allodialerben durch Vertrag oder Verjährung Allodialpertinenzen der Lehnssuccession unterworfen werden können, wenn sie auch in Beziehung auf den Lehnsherrn nicht Lehnspertinenzen geworden sind.“ Wir glauben, daß auch hier eine Verwechslung der Verjährung mit dem Herkommen oder der Familienobservanz zum Grunde liegt. Letztere erscheinen uns allerdings als geeignet, das Recht in den fraglichen Kreisen zu erzeugen, in Folge dessen Allodialpertinenzen zugleich mit dem Lehen an die Lehnsfolger fallen. Ebenso kann dies auch durch Hausgesetze festgesetzt werden. Dann muß nur freilich der Beweis darauf gerichtet werden, nicht aber darauf, daß die Allodialpertinenzen durch Verjährung von Seiten der Vasallen Lehen geworden seien.

Ueber die Ausstattung der Vasallentöchter.

Den Juristen gegenüber, die nur einige Kenntniß des römischen Rechtes besitzen, müssen wir wohl zunächst bemerken, daß nach unserem einheimischen Rechte bei der Ausstattung, Aussteuer, Auslobung noch nicht allemal sogleich an die römische dos zu denken ist. Die Ausstattung besteht in jeder elterlichen Abfindung ihrer Kinder und kam, selbst noch nach älteren sächsischen Gesetzen, ebensowohl bei Söhnen als bei Töchtern vor, und zwar theils ohne Rücksicht auf Verheurathung theils bei derselben. In dieser Bedeutung kennt sie auch noch das österreich. bürgerl. Gesetzb. §. 788 u. flg. und §. 1231 so wie das preuß. Landr., Th. II, Tit. 2. §. 232 flg. und §. 303. Diese Ausstattung kann bald auf den fraglichen Erbtheil einzurechnen sein, bald die Stelle desselben vertreten, indem entweder überhaupt nur Einer Erbe des Hauptgutes ist, oder wenigstens die Töchter sich dem elterlichen Nachlaß gegenüber mit einer Ausstattung begnügen müssen, wie dies besonders in manchen Gegenden bei dem Bauernstande aber auch bei dem Adel vorkommt, vergl. Eichhorn, Einleit. §. 364, insbesondre Möser, patriotische Phant., Th. 4, Nr. 52—54. Die Ausstattung kommt aber auch, z. B. jetzt noch im Reußischen, in der Art vor, daß sie Söhne und Töchter über ihren Erbtheil erhalten, und zwar so sowohl bei der Verheurathung, als auch bei der Anstellung einer eigenen Haushaltung.

Eine solche Ausstattung erhielten auch die Töchter aus dem Lehen, in welches sie nicht succediren konnten und zwar, wie schon

H. Pistoris II. q. 37 sagt, nach einer longaeva und generalis Germaniae consuetudo. Da also dieses Recht der Töchter, nach diesem vollgiltigen Zeugen, bis in das Mittelalter hinaufreicht und teutschen Ursprunges ist, so darf man schon deshalb in dieser Ausstattung keine römische dos erblicken. Es kommt auch noch dazu, daß man damals zwar für eine Ausstattung oder Abfindung der Töchter besorgt war, es aber noch nicht zu einer eingewurzelten Gewohnheit geworden war, daß die Frau bei der Ehe eine dos zubringen müsse; der Ausspruch des Tacitus: Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert, war immer noch im Volke und dessen Recht lebend. Sodann bildete man, anerkannter Maßen, diese Ausstattung der Töchter aus dem Lehen dem Unterhalte (nicht blos alimenta,) nach, den ein wegen Gebrechlichkeit Lehnsfolgefähiger nach I. f. 6. §. 2. aus dem Lehen erhalten soll. Auch dies weist darauf hin, daß die Ausstattung aus dem Lehen keine dos war.

Das Interesse der Lehnsfolger, sich von dieser Last der Ausstattung aus dem Lehen möglichst zu befreien, so wie der blinde Eifer der Juristen, jedes teutsche Rechtsinstitut unter eine römische Form zu beugen, haben nun freilich dem guten, alten Rechte der, in doppelter Hinsicht, armen Vasallentöchter Eintrag gethan, so daß man ihnen gegenwärtig nur eine dos oder blos bei ihrer Verheurathung eine Ausstattung aus den Lehen zugestehen will, z. B. Mayr, Lehnrecht §. 146. Es möchte sich wohl im Interesse der Wahrheit und der Vasallentöchter der Mühe verlohnen, in den einzelnen Particularrechten nachzuforschen, wie man zu der gedachten Begriffsverwandlung gekommen ist, und ob sie auch wirklich überall stattfinde. Wir wollen es hier in Bezug auf das sächsische Recht thun.

Wir theilen zunächst folgenden Paragraph der P.-O. Tit. 45 mit, indem dieser die Hauptstelle über diese Ausstattung enthält. Beachtungswerth ist aber auch die zweite sonderliche Constitution,

die wir bei der nächsten kleinen Abhandlung geben. „§. 13. Es trägt sich auch offt zu, daß die Söhne, nach Absterben ihrer Eltern Schuld machen, dieselben auff das Lehen versichern lassen, und doch denen Schwestern ihre gebührende Aussteuer nicht ablegen. Damit nun dieselben hierdurch nicht um das, was ihnen aus den Lehn-Güthern gebühret, unbilliger Weise gebracht werden, wollen wir, daß in solchen Fällen die Töchter, wofern sie sich aus denen Erb-Güthern nicht zu erholen, auch in dem Lehn ein solch Recht haben sollen, daß sie alle dasjenige, was ihnen zu ihrer Ausstattung von ihrem Vater hero zustehet, vor allen andern ihrer Brüder Gläubiger, ob dieselben auch gleich ausdrückliche Verpfändung auff das Lehn erlanget, befriediget werden, und sich derowegen an das Lehn, ob es schon in andere Hände kommen wäre, halten mögen, jedoch daß mit solcher Ausstattung das Lehn nicht so hoch beschweret, sondern dem Landes-Brauch nach, gebührende Maaß hierinnen gehalten werde,“ vergl. c. 46. P. II., erl. P.-O. Tit. 45. §. 6. Erbfolge-mandat v. 1829. §. 61.

Unter den neueren sächsischen Juristen scheint sich die Vorstellung eingeschlichen zu haben, als ob die für Sachsen in verschiedenen Gesetzen anerkannte Ausstattung aus dem Lehen gar nicht eher, als bei der Verheurathung, in Frage komme. Dies erachten wir aber für unrichtig.

Wir unseren theils sind sogar fest überzeugt, daß die fraglichen Gesetze selbst die Ausstattung in dem angegebenen teutschen Sinne nehmen, sie also den Töchtern auch ohne Verheurathung zuerkennen, und nicht mit der dos verwechseln. Dies behaupten wir deshalb, weil namentlich die sächsischen Constitutionen das einheimische Recht noch nicht geflissentlich abtödteten, und, hätten sie an die Stelle der teutschen Ausstattung die dos setzen wollen, sie dies deutlich ausgedrückt haben würden. Sodann sprechen alle Gesetze, die unseres

Gegenstandes gedenken, von einer Ausstattung oder Aussteuer, während doch insbesondre die Constitutionen es hinreichend hervorheben, ob sie von der dos oder z. B. dem einheimischen Einbringen reden, vergl. z. B. c. 16. P. II. (ein Gesetz freilich, welches auch noch nicht richtig verstanden worden ist.). Ferner erwähnen sie sämmtlich weder die Verheurathung, noch die Ehemänner, was man doch bei der dos erwarten sollte. Endlich haben die Töchter ihr Sicherheits- und Vorzugsrecht (s. unten) wegen der Ausstattung nicht erst etwa von der Verheurathung an. Wäre nun in den Gesetzen von einer dos die Rede, so würde den Töchtern jenes Vorrecht gewiß nicht schon zu einer Zeit zustehen, wo es noch ganz ungewiß ist, ob sie sich überhaupt nur verheurathen und die dos in Anspruch nehmen können. Sie würden die dos erst bei ihrer Verheurathung beanspruchen dürfen und, würde sie ihnen nicht sofort ausgezahlt, erst von der Trauung an ihr Vorrecht an Lehen geltend machen können, vergl. c. 24. P. II.

Auch diesen fraglichen Punkt sprechen zwar unsere Gesetze nicht ausdrücklich aus, es ergiebt sich aber theils aus ihnen selbst, indem sie keinen anderen Anfangspunkt jenes Vorrechtes festsetzen, theils aber namentlich aus der entschiedenen Praxis, die, wie man aus Carpzov P. II. c. 46. def. 13 flg. ersieht, gar nicht daran zweifelt, daß jenes Vorrecht vor der Verheurathung und namentlich schon mit dem Tode des Vaters oder nach der Erbauseinandersetzung begründet ist.

Uebrigens hat man auch die Worte der P.-O. „was ihnen zu ihrer Ausstattung von ihrem Vater hero zusteht" ganz falsch verstanden, und darauf bezogen, daß der Vater der Tochter bei ihrer Verheurathung eine dos versprochen habe, während sie nur andeuten sollen, daß die Töchter den Anspruch auf eine Ausstattung in ihrer Eigenschaft als dessen Töchter haben.

Obgleich nun Carpzov l. l. educatio, dotatio et elocatio als onus feudi bezeichnet, unter Berufung auf Pistoris sagt, daß die Ausstattung, die er natürlich mit dos übersetzt, instar alimentorum sese habet, auch in einem Urthel den Begriff der Ausstattung so erläutert: „So werden sie wegen ihres Unterhaltes, Eheschmuck und Hochzeitgeldes aus den Lehngütern ausgestattet, und solche Ausstattung" u. s. w. (an onera matrimonii ferenda ist hier gewiß nicht zu denken); so ging man doch nach ihm in der romanisirenden Auffassung der Ausstattung schon soweit, daß die Ausstattung der Töchter allerdings eine Verheurathung voraussetzt, obschon Carpzov noch Ausnahmen gedenkt. Daraus folgt namentlich der zu wiederholten Malen ausgesprochene Satz, daß, wenn die Tochter vor der Verheurathung verstirbt, die Ausstattung im Lehen verbleibe, dem Lehnsfolger zu Gute komme, und nicht von der Verstorbenen auf ihre Erben vererbt werde.

Das Recht der Vasallentöchter, welches Carpzov auch anderen weiblichen Verwandten, aber nicht nur gegen das Gesetz geben will, sondern auch gegen die Natur der einheimischen Ausstattung, die stets nur Descendenten erhielten, „vom Vater hero," und nicht in einer Belastung des Lehens, jeder Allodialerbin eine dos zu geben, ihren Ursprung hat, — das gute, alte Recht der Vasallentöchter, sagen wir, ist ihnen theils durch Misverständnisse der römischen Juristen, theils dadurch entzogen oder wenigstens geschmälert worden, daß die Lehnsfolger die Ausstattung der Töchter nicht sogleich „ablegten," oft vielleicht dies nicht sogleich thun konnten, und die Töchter darauf verwiesen, daß sie ihnen bei ihrer Verheurathung ausgezahlt werde und dieselbe auf dem Lehen sicher genug stehe, was jene auch, da sie die Ausstattung der Natur der Sache nach in diesem Falle zu verwenden beabsichtigten, gestatteten. Mit dem Unterbleiben der Thatsache des sofortigen Auszahlens entzog man

ihnen aber auch allmälig das Recht selbst, die Ausstattung abgesehen von der Verheurathung zu verlangen.

Ueber die Größe der Ausstattung entscheidet der „Landesbrauch" vergl. auch Möser a. a. O. Dies ist aber nicht so zu verstehen, als ob dieselbe erst im Falle der Verheurathung ausgemittelt worden wäre, vielmehr erfolgte dies sogleich bei der Erbauseinandersetzung, so daß die Töchter wenigstens wußten, worin ihre Ausstattung bestehe, auch wenn sie dieselbe nicht sogleich ausgezahlt erhielten.

Aber auch jetzt noch ist es nicht gleichgiltig, ob den Töchtern die fragliche Summe, wenn man ihnen nun einmal die Ausstattung nicht, wie es die Gesetze vorschreiben, für jeden Fall, d. h. abgesehen von der Verheurathung, geben will, gleich nach dem Tode ihres Vaters ausgeworfen wird, oder erst bei ihrer etwaigen Verheurathung; es kann ja das Gut im Werthe sinken und steigen, mit Schulden belastet werden oder umgekehrt, u. s. w. Und immerhin ist es beruhigender, wenn eine solche Tochter weiß, was sie für den Fall der Verheurathung aus dem Lehen erhält, als wenn dies erst dann ermittelt wird.

Ihrer Natur nach sollte, wie wir glauben, hinsichtlich der Sicherstellung, die noch nicht abgelegte Ausstattung den Erbegeldern analog behandelt werden; dagegen bestimmt aber das sächs. Mand. v. 4. Juni 1829 §. 63 Nr. 3. folgendes: „Die Töchter eines verstorbenen Lehnsbesitzers behalten, des Wegfalls der stillschweigenden Hypothek ungeachtet, [diese hatte aber nur der Gerichtsgebrauch eingeführt,] das Recht, als chirographarische Gläubigerinnen aus dem Lehen einer Ausstattung zu fordern, wenn die sonst dazu nöthigen Bedingungen vorhanden sind." Diese sind bekannt, so daß wir sie hier nicht besonders anzugeben brauchen, insofern es nicht schon geschehen ist.

Hier kommt noch die Frage wegen der Eintragung der festgestellten Ausstattung in die Hypothekenbücher in Betracht.

Erhalten denn sich nicht verheurathende, arme Vasallentöchter gar nichts aus dem Lehen und von den Lehensfolgern? Alimenta allerdings, und man beruft sich hierbei auf I. f. 6. §. 2. In Bezug auf diese Alimente (der angezogene Lehnstext sagt: unde se sustinere possit, und Carpzov rechnet z. B. Begräbnißkosten dahin,) verweisen wir auf das, was wir in unseren pract. Untersuch. Hft. 1. S. 66 flg. über alimenta, usus und Leibzucht gesagt haben, und besonders dann möchten die Alimente in einem, dem Stande angemessenen also teutschen, Umfange zu verabreichen sein, wenn man den Vasallentöchtern die Ausstattung entzieht.

Ueber den Pflichttheil der Töchter aus einem Neulehen.

Haben wir soeben von der Ausstattung der Töchter aus einem Lehen überhaupt gesprochen, so wollen wir hier noch über den Pflichttheil aus einem Neulehen Einiges bemerken.

Auch das gemeine Lehnrecht kennt denselben, es betrachtet ihn aber nicht als einen besonderen lehnrechtlichen; er wird hier vielmehr nur insofern von Bedeutung, als der gemeinrechtliche aus dem Neulehen ergänzt werden muß. Indeß weichen doch auch hier die Particularrechte ab, vergl. Mayr a. a. O. §. 146, und so heben wir denn abermals das sächsische hervor, da ohnedies dieses Heft zunächst demselben gewidmet ist.

Die sächs. zweite sonderliche Constitution von 1572 beschäftigt sich zuerst mit diesem Gegenstande. Nun sind zwar die Bestimmungen derselben über den Lehnspflichttheil durch ein neueres sächsisches Gesetz (s. unten) für die Zukunft in Betreff der k. sächsischen Erblande großentheils außer Wirkung gesetzt, sie gelten aber nicht nur noch in den vormals sächsischen, jetzt preußischen Landen, Pinder a. a. O. Th. I. §. 433, sondern auch in mehreren anderen Ländern des gemeinen sächsischen Rechtes, insofern sie nicht durch eigenes Landesrecht beseitigt sind.

Wir theilen zuerst die angezogene Constitution mit: „Ob Töchter aus neuen, erkaufften Lehen-Gütern Legitimam zu fordern haben? „Es haben biß anhero unsere Juristen-Facultäten und Schöppen-Stühle ungleich gesprochen, ob aus dem neuen erkaufften Lehen denen Töchtern die Legitimam zu fordern gebühre und zustehe.

Wiewohl wir uns nun gäntzlich versehen, es werde denen aufgerichteten Ehestifftungen von männiglich unweigerlich nachgesetzet werden, und auch die Töchter aus kindlichem Gehorsam, an der gewöhnlichen Ausstattung, so ihnen biß anhero zu folgen gepflogen, begnügig seyn; immassen wir solches, da es in unsern Landen vorfallen solte, durch unsere Commissarien, oder durch unsere Regierung mit allem Fleiße zu handeln nicht unterlassen wollen. Da sichs aber zutragen solte, daß solche Forderung der Legitimae zu Recht fürgenommen würde, und wir denn erachtet, daß berührter Streit, so in die natürlichen Rechte mit einläufft, nicht besser, denn durch Aufrichtung unserer Constitution, darinnen wir die Legitimam in solchem Fall verminderten, und die Dinge in rechte Richtigkeit und Gewißheit gebracht werden möchten;

Also ordnen, setzen und sanciren wir: Würde Jemands unserer Unterthanen alle seine Baarschafft, so er selber erworben, oder durch Veränderung seiner Erb-Güter zu Hauffe gebracht, zu Erkauffung eines gantz neuen Lehens, daran er zuvor keine Mitbelehnung oder Anwartung gehabt, anwenden, und es erstreckte sich solches auf sein gantzes Vermögen oder den mehrern Theil desselbigen, also, daß er derentwegen an Erb-Gütern nichts oder gar wenig verliesse, So sollen seine Töchter an statt der gantzen oder zum mehrern Theil entwandten Erbschafft, und also von solcher angewandten Baarschafft oder Kauff-Geld von dessen Lehns-Folgern, ihren gebührenden Antheil, an der Legitima solches obberührten

Kauff-Geldes zu fordern, sonsten aber aus und an dem Gute oder neuen Lehen, keine Zu- oder Ansprüche haben.

Jedoch soll alsdenn die Legitima, so allen Kindern zugleich gebühret, höher nicht, dann wenn zweene oder drey Erben vorhanden, Quarta, das vierte Theil, und da derselbigen vier oder mehr wären, Triens, der dritte Theil seyn; Immassen wir, in solchem Fall, Krafft dieser unserer Constitution, die Legitimam, so in gemeinen Rechten auf einem Trientem, den dritten, und Semissem, den halben Theil geordnet, hiermit geringert und gemindert haben wollen.

Es sollen aber auch die Töchter so dergestalt aus und von denen neuen Lehn die Legitimam fordern, alles das, was sie bey Leben, und nach Absterben des Vaters zur Ausstattung und an Schmuck, Kleidern und Mitgifft oder in andere Wege bekommen, sammt denen was ihnen am Erbe mit zukommet, zu ihren gebührenden Antheil (oder) der Legitimae, wie obstehet, mit conferiren und einrechnen. Und sollen darneben aus denen alten oder neuen Lehen, keine Ausstattung und Gebührniß zu fordern Macht haben.

In allen andern Fällen, als so das Lehn alt-großväterlich oder auch allein väterlich wäre, oder auch, da ein neu Lehn von dem Gelde, so aus einem alten Lehn herkommen, erkaufft, oder, da der Vater nicht den gantzen oder mehrern Theil, sondern allein die Helffte und darunter, oder auch wenn derer Kinder unter vieren, nicht über zwey Drittheil seiner Erb-Güter zu Erkauffung des neuen Lehns angewandt, oder da ein neu Lehn nicht erkaufft, sondern aus Gnaden gegeben worden, soll denen Töchtern daraus und derentwegen gantz keine Legitimam zu fordern, gebühren noch zustehen.

Und in denen Fällen, da solche Forderung der Legitimae, aus dem Lehn unzuläßlicher, oder auch, da die Töchter aus denen neuen

Lehen sich solcher Forderung nicht anmassen würden, so soll die Legitima aus denen Erb-Gütern, allen Erben Triens, der dritte, oder Semissis, der halbe Theil, wie es in gemeinen Rechten verordnet, seyn und bleiben.

Auch in denen Fällen der nicht geforderten Legitimae, oder da das Erbe so geringe, daß die Töchter ihrem Herkommen, und dem Landes-Brauch nach, daraus nicht ausgestattet werden mögen, soll ihnen von denen Lehen-Gütern dasjenige folgen, was sonsten in unsern Landen gebräuchlich und Herkommens."

Es würde ermüdend sein, die einzelnen Irrthümer der Ausleger dieses Gesetzes zu berichtigen, zumal da man ihnen ansieht, daß sie sich in der Hauptsache nicht klar geworden sind. Wir wollen daher nur ganz einfach angeben, was das Gesetz, unserer Auslegung zufolge, wirklich feststellt; man kann sodann die Ansicht Anderer damit zusammenhalten und prüfen.

Nach der gedachten Constitution haben die Töchter unter gewissen Beschränkungen, die sich bald ergeben werden, den Anspruch auf einen Antheil an einen eigenthümlichen Pflichttheil aus einem Neulehen. Das Lehen muß ein „ganz neues" sein, und welches nach dem Gesetze ein solches ist, sagt es selbst. Auch muß der Vasall sein ganzes freies Allodialvermögen, oder wenigstens, wenn er vier und mehrere Kinder hatte, die Hälfte und darüber und bei drei oder weniger Kindern zwei Drittel des Allodialvermögens und darüber zum Ankauf des Neulehens verwendet haben. Die legitima selbst, so allen Kindern zugleich gebührt, soll höher nicht, denn, wenn zwei oder drei Erben vorhanden, das vierte Theil und da derselben vier oder mehr wären, der dritte Theil solches obberührten Kaufgeldes sein, also wenigstens nicht allemal des gesammten Vermögens des Vaters. Hierbei ist aber nicht zu übersehen, daß die Töchter, wenn neben ihnen auch Söhne vorhanden

sind, (von anderen Lehnsfolgern als Descendenten kann an sich bei einem Neulehen nicht die Rede sein, daher werden auch unter den gedachten Erben eben nur die Kinder verstanden) dieses Viertel oder Drittel nicht allein erhalten und unter sich theilen, sondern nur den ihnen „gebührenden Antheil an der legitima," also z. B. nur ein Drittheil der fraglichen Summe, wenn neben zwei Söhnen blos eine Tochter steht. Der Antheil der Söhne kommt nicht weiter in Betracht, da er im Lehen bleibt. Man erwäge übrigens auch, daß das Gesetz von dem Antheile der Töchter (im Plural) spricht. Dieser gedachte Hauptpunkt tritt namentlich bei den früheren Auslegern nicht bestimmt hervor. Um ihren Antheil zu erhalten, müssen aber die Töchter Alles, was das Gesetz namhaft macht, einwerfen und sich von ihrem Antheile in Abrechnung bringen lassen. Neben diesem lehnrechtlichen Pflichttheile erhalten sie jedoch irgend etwas weder aus dem Erbe, noch aus dem Lehen. Wollen aber die Töchter sich solcher Forderung aus dem Neulehen nicht anmaßen, oder können sie diese aus demselben nicht erlangen, weil der Vater nicht über die Hälfte oder zwei Drittel seines Vermögens auf den Ankauf des Neulehens verwendet hatte, oder weil das Lehen kein Neulehen ist (diese Fälle können sehr leicht eintreten, und deshalb zieht sie der Gesetzgeber noch in Erwägung), so succediren jene in die Allodialmasse nach den Grundsätzen des Landrechtes, und erhalten, wenn sie auf den Pflichttheil gesetzt sein sollten, den gemeinrechtlichen Pflichttheil aus den Erbgütern. Insbesondre die fraglichen Worte des Gesetzes haben den Auslegern viel Noth gemacht, erstere wollen aber nur einem Misverständnisse vorbeugen, nämlich dem, daß man nicht glauben solle, daß etwa in dem letztgedachten Falle auch jener lehnrechtliche Pflichttheil Platz ergreife. Daß sie nicht so zu verstehen sind, als ob dann die Töchter unbedingt den civilrechtlichen Pflichttheil zu beanspruchen hätten, ergiebt sich daraus, daß es im Gesetze

heißt: wenn die Forderung des Pflichttheils aus dem Lehen, also nicht einem Neulehen, unzulässig wäre. Denn, hinterläßt der Vater ein Altlehen, so kommt dieses bei der Erbfolge der Töchter gar nicht in Betracht, es verringert ihren Erbtheil nicht, so daß sie etwa auf eine Ergänzung des Pflichttheils klagen könnten; sie haben eben nur einen Anspruch auf die Erbfolge in das Allod. Der Vater kann aber verfügt haben: wer den Lehnspflichttheil ausschlägt, erhält den civilrechtlichen.

Des Falles, wenn die Töchter mit Mitbelehnten und nicht mit Brüdern zusammentreffen, gedenkt die Constitution nicht ausdrücklich. Indes ist es nicht zu bezweifeln, daß den Töchtern auch dann der lehnrechtliche Pflichttheil zukommt, und dafür haben wir selbst eine authentische Interpretation in dem gleich weiter noch zu besprechenden Gesetze. Uebrigens versteht es sich auch von selbst, daß sie dann den Pflichttheil allein unter sich theilen, und er durch die Mitbelehnten nicht verringert wird, wie auch wohl noch nicht bezweifelt worden ist.

Da theils über die Natur der oben gedachten Ausstattung, theils über unseren Pflichttheil die lausitzer Lehnsordnung v. 1652. (C. A. T. III. S. 357.) einigen Aufschluß giebt, so theilen wir die hierher gehörige Stelle noch mit. „Wir wollen — hiermit einen Vater oder Bruder nachlassen, wenn er keine männliche Leibes-Lehns-Erben verläßet, von seinen Gütern zu Ausstattung der Töchter und Schwestern nach Art und Weise der in denen gemeinen Sächsischen Rechten observirten legitimae, per ultimam Voluntatem zu disponiren."

Wir haben hier noch zwei Bemerkungen zu machen. Die eine betrifft die S. 80 angedeutete abweichende Lesart, die falsche findet sich z. B. auch in der Ausgabe der Constitutionen von Schletter, die richtige aber im Codex augusteus (T. 1. S. 133.) Offenbar

ist jenes: oder, weil man eben nicht erwog, daß die Töchter (im Plural) nur einen Antheil an der legitima haben, eingeschwärzt worden. Wir unseres theils hatten den, wie wir glauben, richtigen Sinn des Gesetzes schon gefunden, stießen uns aber doch an dieses: oder, in der Ausgabe, die wir zunächst zur Hand hatten. Als wir aber fanden, daß hier eine falsche Lesart vorliegt, bestätigte dies uns völlig in unserer Ansicht.

Die andere Bemerkung betrifft den wichtigen, auch nicht genug ans Licht gestellten, Umstand, daß unsere älteren sächsischen Gesetze, so namentlich die Constitutionen, den Pflichttheil nicht als portio portionis hereditariae, sondern als Theil der ganzen Verlassenschaft ansehen. Hinsichtlich der Adscendenten sagen dies ausdrücklich c. 8. 12. P. III. und Decis. 47 v. 1661, rücksichtlich der Descendenten ergiebt es sich aus unserer Constitution. Vergleicht man damit §. 56. des k. Erbfolgemandats v. 1829, so dürfte diese Frage in Bezug auf den Pflichttheil wohl noch einer weiteren Erwägung werth sein.

Das k. sächs. Erbfolgemandat v. 1829 hat §. 60 u. flg. §. 74, wie schon angedeutet wurde, über den Pflichttheil aus einem Neulehen neue Bestimmungen getroffen, in Folge deren sich auch dieser dem des gemeinen Rechtes anschließt; es kommt somit der bisher besprochene hier nur dann noch zur Anwendung, „wenn, wie das Mand. §. 139 sagt, Mitbelehnte vorhanden sind, die bereits vor dem ersten September 1829 präsentirt waren, und welche nicht, vermöge ausgestellter Reverse oder sonstigen Erklärungen, den fraglichen Pflichttheil [den des neuen Rechtes] hätten abführen müssen, wenn ihnen dessen Abführung von dem Erblasser aufgegeben worden wäre.“ Diese Worte sind schon von Anderen für dunkel erklärt worden, und dies nicht ohne Grund. Der Sinn wird aber kein anderer sein als der: sind Mitbelehnte vorhanden, die vor der

gedachten Zeit präsentirt, und pure als solche angenommen sind, so sollen sie kraft ihres, vor dem fraglichen Gesetze schon wohlerworbenen, Rechtes auf das Lehen, auch nur zur Abführung des Pflichttheils verbunden sein, den die zweite Constitution feststellt. Sind sie aber durch Reverse u. s. w. gebunden, sich weitere Dispositionen des ersten Erwerbes hinsichtlich des Lehens gefallen zu lassen, die aber zur Zeit noch nicht erfolgt waren, so müssen sie auch den Pflichttheil des neuen Rechtes geben. Hat aber der neue Erwerber mit den fraglichen Mitbelehnten ein bestimmtes Uebereinkommen zum Besten seiner Allodial- oder Notherben getroffen, so daß sie z. B. das Lehen selbst diesen gegen Auszahlung eines gewissen Lehnsquantums abtreten müssen, so bleibt es auch dabei, und der neue Pflichttheil kommt nicht in Betracht, weil durch Gesetze das wohlerworbene Recht nicht aufgehoben werden soll. In der Regel beträgt dann auch das, was die Allodial- oder Notherben von den Mitbelehnten erhalten, mehr als den bloßen Pflichttheil, so daß er dann überhaupt gar nicht in Frage kommen kann. Betrüge aber das vertragsmäßig Festgesetzte weniger als den neuen Pflichttheil, so würden sich dies die Notherben auch gefallen lassen müssen, der des alten Rechtes dürfte ihnen aber durch derartige Reverse nicht zu entziehen gewesen sein.

Wir müssen annehmen, daß der Gesetzgeber nur den Fall vor Augen hatte, in dem sich der neue Erwerber hinsichtlich der fraglichen Mitbelehnten vorbehalten hatte, ihr Verhältniß zu seinen Allodial- und Notherben erst noch festzustellen, denn war dies schon geschehen, so bleibt es auch dabei. Die Worte des Gesetzes: den fraglichen Pflichttheil bis zum Schluß, können wir gleichsam nur als beispielsweise aufgestellt betrachten, so daß sie blos sagen, daß die Mitbelehnten dann den neuen Pflichttheil zu entrichten haben, wenn ihnen von dem neuen Erwerber eine ähnlich große Abfindung an

die Allodial = oder Notherben hätte auferlegt werden können. Denn wie hätte der erste Erwerber vor Erlassung unseres Gesetzes gerade darauf kommen sollen, ihnen die Entrichtung des Pflicht=theils aufzuerlegen, der erst durch das neue Gesetz eingeführt wurde?

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Bei **Otto Wigand**, Verlagsbuchhändler in Leipzig, sind erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Wigand's Conversations-Lexikon.

Für alle Stände.

Von einer Gesellschaft deutscher Gelehrten bearbeitet.

Vollständig in 12 Bänden. — Jeder Band in 12 Heften. Jedes Heft 5 Bogen.

Preis: à Heft 2 gGr. = $2^1/_2$ Ngr. = 9 Xr. rhein. = $7^1/_2$ Xr. C. M.

Vorwort.

Wir übergeben dem Publikum hiermit die ersten Hefte eines neuen, seit mehreren Jahren vorbereiteten Conversations-Lexikons. Die Schwierigkeiten eines solchen Unternehmens in unserer Zeit sind uns nicht entgangen: sie bestehen darin, auf einem bereits vielfach und mit Erfolg bearbeiteten Gebiet Neues zu leisten, und den mit Recht hoch gespannten und fortwährend im Steigen begriffenen Anforderungen der Gegenwart zu genügen. Wir haben Alles aufgeboten, diese Aufgabe zu lösen, und die tüchtigsten Kräfte der deutschen Literatur, Kunst und Wissenschaft reichten uns dazu gern die Hand.

Man verlangt von einem Werke, das wie dieses neben bereits vorhandenen von derselben Gattung auftritt, ein Programm, ein Bekenntniß über die Richtung, die es einzuschlagen gedenkt. Diesem Verlangen genügen wir in einer Einleitung, welche der Leser mit dem letzten Heft des ersten Bandes erhält. Aus der dann bereits zurückgelegten Strecke wird er um so sicherer auf das Ziel schließen können, das wir im Auge haben. Hier daher nur zwei Worte. Das Haupttrachten unserer Zeit ist die Ausfüllung der weiten Kluft zwischen den verschiedenen Klassen der Gesellschaft. Das tiefste Sinnen, das heißeste Bemühen der besten Köpfe gilt der Lösung der großen Frage: wie ist die allgemeinste Theilnahme an den Genüssen des Lebens zu erreichen? wie sind die socialen und politischen Scheidewände zu beseitigen, welche der großen Mehrzahl keinen Zugang gestatten zu den höchsten, materiellen und geistigen Gütern der Menschheit? Wir meinen, daß die Ideale vom besten Staat, von der besten Gesellschaft keine Brücke sind zum Glück, zur Freiheit, und daß jeder Versuch, die gegenwärtigen Zustände mit Gewalt nach Ideen aus der Studirstube zu modeln, scheitern muß an der Lebenskraft der naturgemäß entstandenen Verhältnisse. Die gesellschaftlichen Schranken lassen sich nicht umbrechen, sondern nur weiter hinausrücken. Der Mittelstand zwischen den Gelehrten und den Laien, die nicht einmal die Vorhalle der Wissenschaft betreten können, die Klasse der Gebildeten, muß immer größer werden und endlich das ganze Volk absorbiren. Allgemeine Menschenrechte giebts nur für die, welche sich ihrer bewußt werden. Zu diesem Bewußtsein führt kein anderer Weg, als die Bildung, und die Griechen hatten Recht, nur den einen wahrhaft freien Mann zu nennen, der in einen gewissen Kreis der Belehrung (Encyclopädie) eingetreten war. Das ist die Nothwendigkeit und das

Bedürfniß, welches die encyclopädischen Werke ins Leben gerufen. Der Gelehrte, der die Mysterien des Himmels entschleiert, fühlt den Drang, mit seiner errungenen Wahrheit auch in das Leben befreiend einzugreifen und die bisher nur für die materiellen Interessen des Lebens Thätigen sind ergriffen von einer Sehnsucht, über ihre Scholle, über ihre Werkstatt hinaus zu blicken und Einsicht zu gewinnen in den Zusammenhang, in die Gesetze der ewigen Natur und der wechselnden Menschenwelt. Diesem Bedürfniß eine weitere Befriedigung zu verschaffen, und so redlich mit zu arbeiten an der Erreichung des angedeuteten Ziels: das ist die Aufgabe, die wir uns gestellt haben. Es sollen nicht, wie der rohe Fanatismus will, die Hochstehenden herabgezerrt werden in den Staub der Gemeinheit, sondern die Niedrigen erhoben zu den Höhen der Menschheit, und dazu scheint nichts so geeignet, als ein Werk, das durch gemeinfaßliche Darstellung alles Wissenswerthen und durch den mäßigsten Preis, der irgend möglich ist, um die Ehre ringt, ein Volksbuch zu werden.

Das Vertrauen, welches der Verlagsbuchhandlung bisher zu Theil geworden, giebt ihr die feste Ueberzeugung, daß darin, daß sie diesem Unternehmen ihren Namen an die Spitze stellt, Niemand etwas Anderes sehen wird, als eine Ehrenbürgschaft für ihren redlichen Willen, alle ihre Kräfte aufzubieten, um das Werk durch Gediegenheit und Ausstattung der größesten Theilnahme würdig zu machen.

Ob Schrift? Ob Geist?

Verantwortung gegen meine Ankläger.

Von G. A. Wislicenus.

4. verm. und verb. Aufl. gr. 8. 1845. 10 Ngr.

Beitrag zur Beantwortung der Frage:

Ob Schrift? Ob Geist?

Von A. T. Wislicenus. gr. 8. 1845. 2½ Ngr.

Wislicenus und seine Gegner.

Eine Erklärung der protestantischen Freunde.

gr. 8. 1845. 2½ Ngr.

Zur

Kunde der Hierarchie.

Von **Karl Nauwerck.**

Erstes Heft: Einheit und Unfehlbarkeit der röm. Kirche.
Zweites Heft: Sündenvergebung und Ablaß.

gr. 8. 1845. 15 Ngr.

jungen Leserkreise angemessen sind, auch eine Stelle finden. Selbst der jedesmalige Tag, an dem die Jugendzeitung ausgegeben wird, diene zum nützlichen Merkzeichen geschichtlicher Ereignisse der Vor- und Mitwelt.

Fern bleibe uns jedoch jener finstere Ernst, der dem jugendlichen Alter fremd ist. Scherz und Laune habe ihre Zeit und ihr Recht. Düstere Falten auf der Stirne gefallen uns nicht bei der Jugend; wir sehen sie lieber heiter und lachend. Drum mag der unschuldige Humor durch die Spalten ziehen, der Witz sprudeln, das Wortspiel necken und täuschen. Naive Einfälle, überraschende, witzige oder auch entgegengesetzte Antworten, Räthsel und Fragespiele aus allen Feldern des Wissens mögen in bunter Reihe wechseln, und der Rebus soll auch nicht fehlen.

Den Eltern zu Liebe, welche ihren Kindern gern eine kleine Bibliothek bereiten möchten, werden wir Anzeigen von Jugendschriften beifügen, auf das Gute aufmerksam machend, vor dem Schlechten warnend.

Doch wir wollen nicht das Sprichwort versuchen durch Aufzählung alles dessen, was wir zu bieten haben. Die Hauptrichtung unsers Strebens ist angedeutet: mag nun die Jugendzeitung selbst ihr Bestehen rechtfertigen und zeigen, daß sie mehr ist als ein prächtig schillernder Falter, daß sie in ihrer schmucken Hülle außer dem Genusse für die Gegenwart viel edle Keime künftigen Segens trägt. Dann wird sie sich schon viele Freunde erwerben.

Wir haben wohl nicht erst noch nöthig, den Freunden der Jugend die Versicherung zu geben, daß wir die Schwierigkeit und hohe Bedeutung der Aufgabe, welche wir uns gestellt, stets vor Augen behalten und unsre ganze Sorgfalt mit dem Bemühen zahlreicher bewährter Kräfte verbinden werden, um in Bild und Schrift nur gesunde Nahrung für Herz und Verstand zu bieten. Wir werden, ohne durch kleinliche Aengstlichkeit uns selbst den Schritt zu binden, auf's Gewissenhafteste wachen, den zarten Sinn der Jugend zu erhalten und zu pflegen, und selbst im Kleinsten den vorgesteckten Endzweck verfolgen, damit der innere Gehalt der äußern Ausstattung entspreche.

Was von Jugendfreunden uns zugeht, wird gebührende Beachtung finden. Wir bitten zu diesem Ende sowohl erschienene Schriften wie Beiträge auf dem Wege des Buchhandels uns zukommen zu lassen, und hoffen überhaupt auf alle Ermunterung und Unterstützung rechnen zu dürfen, bei der allein das Unternehmen gedeihen kann.

Die erste Nummer der illustrirten Jugendzeitung ist ausgegeben. Wöchentlich und zwar regelmäßig jeden Sonnabend erscheint eine Nummer. Der Preis für 3 Monate oder 13 Lieferungen ist 25 Ngr. — Jede Buchhandlung nimmt darauf Bestellung an.

Das Alte ist vergangen;

es ist Alles neu geworden.

Predigt

gehalten

am Neujahrstage 1846

von

L. Detroit,

Prediger der franz. reform. Gemeinde in Königsberg in Pr.

gr. 8. 1846. brosch. 3 Ngr.

Wir sind dazu geboren,

daß wir die Wahrheit zeugen sollen!

Predigt

gehalten

am Sonntage nach Neujahr 1846

von

L. Detroit,

Prediger der franz. reform. Gemeinde in Königsberg in Pr.

gr. 8. 1846. brosch. 3 Ngr.

Ob Schrift? Ob Geist?

Verantwortung gegen meine Ankläger.

Von G. A. Wislicenus.

4. verm. und verb. Aufl. gr. 8. 1845. 10 Ngr.

Beitrag zur Beantwortung der Frage:

Ob Schrift? Ob Geist?

Von A. T. Wislicenus. gr. 8. 1845. 2½ Ngr.

Wislicenus und seine Gegner.

Eine Erklärung der protestantischen Freunde.

gr. 8. 1845. 2½ Ngr.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Weiske, Julius,

Practische Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes

Bd.: 2

Leipzig 1846

J.germ. 221 ok-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552970-7